التركات والمواريث

دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية

الدكتور : محمد محدة



دار الفجر للنشر والتوزيع



التركات والمواريث

((دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية))

الدكتور / محمد محده
أستاذ بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية
جامعة محمد خيضر
بسكرة

دار الفجر للنشر والتوزيع

2004

التركات والمواريث

د. محمد محدة

حقوق النشر	رقم الإيداع
الطبعة الأولي 2004 م	3253
جميع الحقوق محفوظة للناشر	الترقيم الدولي.I.S.B.N
	977 ـ 358 ـ 056 ـ3

دار الفجر للنشر و التوزيع
٤ شارع هاشم الأشقر، النزهة الجديدة ـ القاهرة
ت : 6246252(00202)   ف : 6246265(00202)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى آلــه وصحبــه أجمعين .

و بعد ، فهذه طبعة جديدة مزيدة و منقحة لكتاب ((التركات والمواريــث)) جمعــت فيها عصارة فكر وعمل مدة أربعة عشرة سنة من التدريس الجامعي لهذه المادة .

ودافعنا إلى هذا كله هــو المشاركة في هذا العلم الذي يعد من أجــل العلــوم قــدرا وأعظمها شأنا ، قال بشأنه النبي (ص) : (تعلموا الفرائض وعلموها الناس فـــإني أمــرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الإثنان في الفريضة فلا يجــدان مــن يفصل بينهما) .

فالنبي (ص) قد حث في هذا الحديث على تعلم الفرائض و تعليمها للنـــاس ، وذلــك لكون هذا العلم هو أول علم يفقد من هذه الأرض ، وفقدانه لايكون بإنتزاعه و إنما يكــون بقبض العلماء ، قال (ص) : (إن الله لا ينزع العلم إنتزاعا و لكن ينزعه بقبض العلمــاء)، و على هذا كان دافعنا إلى نقله وتعليمه هو الشرف المعطى لهذا العلم دنيا و آخرة .

و لقد توخينا في هذه السلسلة بصفة عامة و هذا الكتاب بصفة خاصة السـهولة فــي العبارة،وذلك لما لهذا العلم من خاصية في المصطلحات والألفاظ،كما أننا عمدنا في بعــض الموضوعات إلى جمع ما أمكن جمعه من مسائل في قواعد مبسطة تسهل علــى الطــالب والموثق و الفرضي الحل دون بذل عناء ولاجهد ، ومن ذلك مثلا ميراث الجد حيث تعــد

أحواله من أصعب الموضوعات في المواريث إلىدرجة أن سيدنا علي قال فيه : (من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليفرض بين الجد والإخوة) ، وسئل عن فريضة فقال : (هات إن لم يكن فيها جد) ، وروى الخطابي في الغريب بإسناد صحيح عن محمد بن سيرين قال : (سألت عميرة عن الجد فقال ما تصنع بالجد لقد حفظت فيه عن عمر مائة قضية تخالف بعضها بعضا)، ولكن مع ذلك تصدينا لأغلب مسائله وحكمناها بقواعد أربع واضحة سهلة المنال للمبتديء ، و هادية لمن كان على دراية و بينة بهذا العلم .

كما أننا وضحنا بما لا يدع مجالا للزلل أو مناقضة أحكام الشرع مسائل التنزيل ، وهذا لما لاحظناه من بعض الموثقين الذين يطبقونه تطبيقا خاطئا ، فأوصلهم ذلك إلى حجب من لم يكن محجوبا ، وتقديم وتأخير في الحقوق ، ومع هذا فإننا نقول أن ماطرحناه في هذا الكتاب من مسائل تتعلق بالتركات و المواريث يعد جهدا فرديا ، و الفرد قليل بنفسه كثير بإخوانه ، فمن رأى غير الذي رأيت ، فإن كان على صواب فقد ثبت لنا أجر وإن لم يكن كذلك فقد ثبت لنا أجران .

وفي الأخير أسأل المولى سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن ينفعنا به دنيا و آخرة آمين آمين .

الدكتور محمد محده

تمهيـــد :

الفرائض لغة : جمع فريضة بمعنى مفروضة،والفرض يعني الحز في الشيء كمايعني أيضا ما أوجبه الله تعالى على عباده ، وأصل الفرائض في اللغة هو التقدير (1) ، وسـميت الفرائض بذلك لوجود سهام وأنصبة مقدرة ومقتطعة لكل وارث في الكتاب الكريم ، مبينـة أحسن تبيين و مقدرة أتم تقدير ، و لفظ الفرائض جاء ذكره في القرآن الكريم في أكثر مـن موضع (2) ، حيث يقول تعالى ((وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لـهن فريضة فنصف ما فرضتم))(3) ، فالفرض هنا التقدير .

كما جـاء ذكرهـا في قوله تعالى ((قـد فـرض الله لكـم تحلـة أيمـانكم))(4) ، والفرض هنا المقصود به التبيين ، ومن هنا قيل بأن الفرائض لغة هي التبيين والتقدير.

كما جاء ذكر لفظ الفرائض في القرآن بمعان أخرى غير هذه ، كالقطع حيـث قـال تعالى ((نصيبا مفروضا)) أي مقطوعا و محدودا .

كما جاءت بمعنى الإنزال قال تعالى: ((إن الذي فرض عليك القرآن))(5) ، أي أنزلـه، كما جـاءت بمعنـى الإحـلال (6) ، قـال تعالى ((ما كان على النبي من حـرج فيما

---

(1) شرح الرسالة للعلامة أحمد بن محمد بن عيسى الفاسي،ج/2 ، ص 316.

(2) حيث ذكر الفرض و مشتقاته في القرآن الكريم 18 مرة .

(3) الآية رقم 237 من سورة النساء .

(4) الآية رقم 2 من سورة التحريم .

(5) الآية رقم 85 من سورة القصص .

(6) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، محمد الخطيـب الشـربيني ، ج/3 طبعـة 1955 طبعة المكتبة التجارية شركة سابي ، ص (2) .

فرض الله له)) (1) .

و إلــى جانب القرآن الكريم جاء ذكر الفرائض في السنة النبويــة الشريفة ، و ذلــك فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه ، أنه قال : قال رسول الله (ص) (تعلموا الفرائــض وعلموها الناس ، فإني أمرؤ مقبوض ، وأن العلم سيقبض وتظهر الفتــن حتــى يختلــف الإثنان في الفريضة فلا يجدا من يفصل بينهما) (2) .

أما شرعا : فالفرائــض (3) لقب للفقه المتعلق بالإرث(4) ، و هو علم يعــرف به مــن يــرث و من لا يرث و مقدار ما لكل وارث ، وموضوعه هو التركـــات و غايتــه هــو إعطاء كل ذي حق حقه (5) ، حيث بهذا العلم توصل الحقوق لمستحقيها و تطبق العدالـــة التي إقتضتها الإرادة الإلهية العليا .

و العالم بهذا الفقه يقال له فارض أو فرضي بفتحتين .

و علم الفرائض من أجل العلوم خطرا و أعظمها قدرا وأجرا ، لذا قال بشأنها الرسول (ص) : (تعلمــوا الفرائــض و علموها الناس فإنها نصف العلم وهو أول علم ينزع من

---

(1) الأية رقم 38 من سورة الأحزاب .

(2)رواه أحمد والنسائي والترمذي،وقال فيـــه إضطـــراب ، والحـــاكم،والدارمـــي،والدارقطنـــي، والطبراني في الأوسط ، وابن ماجة وفي إسناده ضعف ، وذكره إبن كثير في تفســـيره،ج/2 ص 212 و القرطبي ج/5 ص 56 ، والشوكاني في نيل الأوطار ، ج/6 ص 54 .

(3) وهي عند إطلاقها تكون أعم مما خصصت به إستعمالا حيث تدخل فيـــها الواجبـــات علـــى إختلاف أنواعها ، وهذا لإشتمالها على معالم وحدود هي أيضا .

(4) أحمد بن محمد بن عيسى الفاسي ، المرجع السابق ، ص 316 .

(5)شمس الدين الشيخ محمدعرفة،هامش حاشيةالدسوقي علىالشروح الكبير ،لمحمدعليش،ص456.

أمتي) (1) .

و سميت الفرائض نصف العلم بإعتبار قسمة الأحكام إلى أحكـــام متعلقـــة بالأحيـــاء وأحكام متعلقة بالأموات (2) ، وقيل أن النصف بمعنى الصنف : قال الشاعر :

إذا مت فالناس نصفان شامت ..... وآخر مثن بالذي كنت أصنع .

و قيـــل أن العلم يستفاد بالنص تارة و بالقياس تارة أخرى ، وعلم الفرائض مســـتفاد من النص ، ومهما يكن المعنى فإن القصدمن هذا كله هو الحث على تعلمها ، وهي علـــم قرآنـــي قال بشأنه الرسول (ص) (إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى نبي مرســـل ولا إلى ملك مقرب ، ولكن تولى بيانها فقسمها أبين قسم) (3) .

و قال السهيلـــي نظـــرت فيما بينه الله تعالى في كتابه من حلال و حـــرام و حـــدود وأحكام فلم أجد إفتتح شيئا من ذلك بما إفتتح به آية الفرائض ولا ختم شيئا من ذلـــك بمـــا ختمها به .

---

(1) قال السيوطي في الجامع الصغير بأنه صحيح ، و قال الديبع الشيباني في تمييز الطيب مـــن الخبيث ، هو بهذا الطريق مرفوعا و لكن في سنده ابن العطاف وهو متروك ، وهو قـــول إبـــن حجر في تلخيص الحبير و روي عن النسائي و الدارمي و غيرهما عن إبن عباس ، و لكن بســـند فيه إنقطاع ، أنظر الجامع الصغير للسيوطي ج/1 ص 131 ، و إبن ديبع الشيباني ص 56 ، وإبـــن حجر في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج/3 ص 79 .

(2) الحسن الشنقيطي،خلاصة الفرائض علىالنيل الفائض ، مطبعة المنار، تونس ط 1 ص 20 .

(3) و هذا الحديث لم نعثر عليه في كتب السنة ، و لكن ذكره النفراوي في كتابه الفواكه الدوانـــي على شرح رسالة أبي زيدا القيرواني ، ج/2 دار الفكر ص 270 ، و كذلك محمد بن أحمد بنيـــس ، بهجة البصر ، ص 18-19 ، و ذكره عليش ، و أشار إلى أنه ذكره الغزالي في وسيطه ، أنظـــر محمد عليش ، منح الجليل ، ج/9 ، ص 592 .

فإنه قال في أولها ((يوصيكم الله في أولادكم)) فأخبر عن نفسه أنه موصي تنبيها على حكمته فيما أوصى به و على عدله و رحمته ، وقال حين ختم الآية ((وصية من الله والله عليم حكيم)) .

كما يسمى هذا العلم أيضا بالتركات وهي :

لغة : مشتقة من الترك يقال ترك فلان الشيء أي خلاه ، و تركة الميت تراثه المتروك (1) .

أما إصطلاحا : فلقد عرفت التركة بأنها ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق (2) ، وعرفها مصطفى شلبي بقوله : التركة كل مايخلفه الميت من أموال أعيانا كانت أو منافع أو حقوقا مالية تنتقل بالإرث (3) ومن ثم فإن التركة تشمل كل ما تركه الهالك ما لم يكن حقا شخصيا ، سواء تعلق بها حق الغير أو لم يتعلق ، فإن تعلق حق الغير بها أخرج قبل الميراث ، فإن لم يتعلق بها أي حق إنقلبت كلها ميراثا .

كما يسمى هذا العلم أيضا بعلم الميراث وهو :

لغة : مصدر من ورث ، و يقصد به ذلك القسم المتعلق بالإرث و الحساب الذي يتوصل به إلى معرفة قدر ما يجب لكل صاحب حق من التركة .

والإرث لغة هو البقاء و الوارث هو الباقي ومنه إسمه تعالى الوارث أي الباقي بعد

---

(1) الرازي ، مختار الصحاح ، ص 57 .

(2) كمال حمدي ، المواريث و الهبة و الوصية ، ص 76 .

(3) مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، الدار الجامعية ، 1982 ، ص 24 .

فناء خلقه .

أما إصطلاحا : فالأرث حقا قابل للتجزئة يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك .

و جيء بكلمة حق في هذا التعريف حتى يشمل المال و غيره ، كالخيار والشفعة والقصاص ...إلخ ، وجيء بكلمة قابل للتجزئة حتى نخرج بها الولاء وولاية النكاح ، لعدم قبولها التجزئة، وليس المقصود بالتجزئة هو الإفراز أي التمييز بل المراد بالتجزئة أن يقال لعلي نصف القصاص و لمحمد نصفه الآخر ، وكذلك الشفعة و الخيار (1) .

و إذا كان موضوع الفرائض أو الميراث هو التركات فلزاما علينا أن نتكلم عن التركات و ما يتعلق بها حتى تكون الدراسة كاملة و شاملة .

لذا فإننا سوف نتناول بالدراسة في الفصل الأول ، التركات و ما يتعلق بها ، ثم نتكلم في الفصل الثاني عن المواريث و أحكامها .

---

(1) صالح عبد السميع الأبي الأزهري ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، ج/2 ص، 327 .

الفصـــل الأول

التركـــــات و أحكـــامها

و سوف نتناول في هذا الفصل عدة موضوعات نرى بأنها ضرورية ولازمـــة لمن يريد حقيقة دراسة التركات والمواريث ، فنعرف التركة و نبين مكوناتـــها حتـــى يتسنـــى لنا معرفـــة إطـــارها ثم نتنـــاول بعد ذلك الحقوق المتعلقــــة بـــها، والإجراءات اللازمة لفض النزاعات المتعلقة بها وأخيرا وقت إنتقالــــها إلى الورثة و كيفية قسمة النفقات اللازمة لها و هذا كل في مبحث مستقل .



المبحث الأول

ماهية التركة و مكوناتها

سوف نتناول في هذا المبحث معنى التركة و مكونات و أساس إختلاف الفقهاء حولها وذلك كل في فرع مستقل .

الفرع الأول : معنى التركة :

التركة لغة : تطلق على الشيء المتروك .

أما شرعا : فهي كل مايخلفه(1) الشخص من أموال وحقوق تعلقت بذمته أثناء حياته ومن هنا فإن التركات تشتمل علىجميع ماكان للميت من أموال وحقوق ماعدا تلك الحقوق المتعلقة بشخصه،وهذه الحقوق قد تضيق وقد تتسع تبعا لنوع المذهب ، فما يعتبر شخصيا في مذهب قد لايعتبر كذلك في مذهب آخر،وكلما ضيق من نطاق دائرة الحقوق الشخصية زاد بالمقابل نطاق الحقوق المالية ، وإتسع بالتالي نطاق التركة ومكوناتها ، ويحدث العكس تماما لو ضيق من نطاق الحقوق المالية أو وسع في نطاق الحقوق الشخصية .

الفرع الثاني : مكوناتها :

لقد إحتد الخلاف فيما بين الظاهرية و الحنفية من جهة و جمهور الفقهاء من جهة ثانية فيما يخص مكونات التركة ، حيث لا يقر الظاهرية و الحنفية الميراث إلا للأعيان

---

(1) و على هذا فمن قسم أمواله على أولاده أثناء حياته لا يعد قسمة تركة و لو أجرى ذلك بعقد توثيقي فإنه غير جائز شرعا ولا قانونا لأن التركة لا تكون إلا عن دبر الوفاة وما كان أثناء الحياة دخل ضمن باب الهبات و العطايا لا ضمن التركات وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1993/09/28 تحت رقم 93703 أنظر المجلة القضائية عدد خاص بالإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001 ، ص 332 .

ذاتيا والمنتفع بها إنتفاعا عاديا سواء كانت عقارات(1)أم منقولات ، تحت يـــد المـــالك أو نائب عنه ، و كذلك الحقوق العينية المقومة بمال أو المتصلة بعين من أعيـــان التركـــة ، كحق الإرتفاق و بعض الخيارات المالية .

1- **حق الإرتفاق :** أول من سماه بهذه التسمية هوقدري باشا في كتابه مرشد الحيران.

و الأرتفاق لغة : هو الإتكاء على مرفق اليد .

و شرعا : هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك للغير مالك العقـار الأول و لقد نص القانون المدني في المادة 867 على الإرتفاق معرفا إياه بأنه (حق يجعـل حـدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ...) .

و لقد بين المشرع أساس هذا الإرتفاق و منشأه في المادة 868 موضحا بأن أساسه إمـا الموقع الطبيعي للأمكنة وإما العقد الشرعي وإما الميراث ما لم يكن إرتفاق ظاهر ، فـإن كان ظاهرا كحق المرور فإنه يمكن أن يكتسب بالتقادم متى تحققت باقي شروطه من كـون الحيازة هادئة و علنية و مستمرة ، وهذا ما أقرته أيضا المحكمة العليا في قرارها الصـادر بتاريخ : 1978/06/03 (2) .

ومن أبرز ما يشتمل عليه حق الإرتفاق من حقوق حقي الشرب و المرور .

أما حـق الشـرب : فهـو لغـة : الحظ و النصيب من الماء و منـه قوله تعالى

---

(1) لقد عرف القانون المدني العقارفي المادة 683 ، بقوله ((كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص .

(2) المجلة القضائية ، العدد الثالث 1990 ، ص 33 .

: ((ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر))(1) أي يحضره صاحبه وقوله أيضا :
((هذه ناقة لها شرب و لكم شرب إلى يوم معلوم)) (2) .

و شرعا : هو النصيب من الماء لسقي الزرع و الشجر ، أو نوبة الإنتفاع بالماء سقيا للشجر أو الزرع .

أما حق المرور : فهو حق الوصول إلى عقار معين عن طريق ليس مملوك لصاحبه، سواء كان الطريق عاما أم خاصا ، مملوكا للغير .

و لقد نص القانون المدني في المادة 693 على أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام ، أو كان لها ممر و لكنه غير كاف للمرور ، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك .

فالمشرع بهذا النص قد منح صاحب العقار الحق في المرور على عقار الغير و ذلك متى توافرت إحدى الحالتين التاليتين :

- **الحالة الأولى :** عند إنعدام الممرات أصلا لهذا العقار بأن كان محصورا من جهاته الأربع ، حيث في هذه الحالة لو لم يجعل له حقا على أحد هذه العقارات لإنعدمت فائدته ولما إستطاع أحد أن ينتفع به ، و يلاحظ عند تقرير هذا الحق أن يكون من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة ، و أن يكون عند تقرير هذا الحق بهذه الكيفية محققا لأقل ضرر ممكن بأملاك المجاورين ، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1989/11/15 ، وكذلك بتاريخ : 1989/03/15 (3).

---

(1) الآية رقم 28 من سورة القمر .

(2) الآية رقم (155) من سورة الشعراء .

(3) المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1991 ص 27 و كذلك العدد الرابع 1991 ص ، 61 .

-الحالة الثانية : عند وجود ممر للعقار و لكنه غير كاف ، حيث في هـذه الحالة مادام الممر غير كاف فإنه لا يؤدي الغرض المطلوب منه ، و لو أداه فإنه لا يتحقق ذلك إلا بمشقة و يكون هذا عند وجود الممر الضيق الكافي للراجلين مثـلا دون العربات أو السيارات لأرض كبيرة ذات إنتاج وفير و تحتاج إلى مؤن و أسمدة بصورة متكـررة ، أو عند وجود الممر على سفوح الجبال أو الوديان ، و لو أراد المتضرر تسويته لكلفه ذلك نفقات باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار ، مع إمكانية المرور بمخاطر أقـل بكثير لـهذا العقار عن طريق الأراضي المجاورة ، حيث في هذه الحالة يلزم صاحب العقار المجاور مقابل تعويض عادل و يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك بتمكين جاره من المرور على أرضه تحقيقا للمنفعة العامة .

فهذه الحقوق بأنواعها تدخل ضمن عناصر التركة و مكوناتها و كذلك أيضا بعـض الخيارات حيث تعتبر حقوقا مالية وتدخل ضمن مكونات التركة لأنه يمكن تقييمها بالمال .

2- خيار العيب : وهو حق يخول المتملك الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجـد عيب في محل العقد المعين غير المطلع عليه أثناء التعاقد وليس لهذا الخيار وقـت معين فمتى ظهر العيب الموجب للرد ثبت الحق ، ولو بعد زمن طويل .

3- خيار فوات الوصف المرغوب فيه : و هو غلط يؤدي إلى إختلاف في الصفـة دون الجنس ، كمن يشتري ثوبا على أساس أنه من الحرير و مخيط في الجزائر فتبين أنـه مخيط في فرنسا، أو يشتري فص ياقوت ليلا على أساس أنه أحمر ، فيتبين أنه أصفـر أو يتزوج إمرأة على أنها بكرا فتظهر ثيبا .

فكل هذه الصور تخول صاحبها حق الخيار في إبقاء الشيء أو إرجاعه ، وبما أن

جميع هذه الحقوق مالية ، لإمكانية تقييمها بالمال ، أو لكونها تابعة لعين مملوكة للمورث أو خادمة لها ، جاز إنتقالها وما عدا هذا فإنه لا ينتقل إلى الورثة عند الحنفية و الظاهرية و من ذلك .

أ- خيار الشرط و خيار الرؤية (1) :

1- خيار الشرط : وهو ما يسمى أيضا بخيار التروي وهو أن يكون لأحدهما أو لكليهما الحق في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة إذا شرط ذلك في العقد ، كمن يشتري دارا أو سيارة و يترك لنفسه الخيار مدة ثلاثة أيام و يقبل البائع .

فهو مخير بين إمضاء العقد ، و فسخه أثناء هذه الفترة ، فإن مضت لزم العقد ، ويقول الرسول (ص) في هذا الشأن : (إذا بايعت فقل لاخلابة – لا غش ولا خديعة – ولي الخيار ثلاثا) (2) .

2- خيار الرؤية : و هو حق يثبت بمقتضاه للعاقدين أن يفسخا العقد بوقت لا يتغير فيه كان يشتري شخص دارا بواجهة كذا ، و يبين له المبيع بأوصافه ، فالمشتري في هذه الحالة إشترى شيئا لم يره ، فيثبت له الخيار بسبب عدم الرؤية لأن رضاء غير تام فمهما وصف البائع الشيء فإن ذلك غير كاف لأن معرفة السامع لا تبلغ معرفة الذي يرى

---

(1) الإمام أبو زهرة ، أحكام التركات و المواريث ، مطبعة دار الفكر العربي ، سنة 1946 ، ص 49 .

(2) رواه الدرقطني ، ج/3 ص 55-56 و الحميدي في مسنده ج/2 ص 292 – 293 .

و في هذا يقول رسول (ص) : (من إشترى مالم يره فله الخيار إذا رآه) .

4-**المنافع** : إلى جانب هذه الخيارات الشخصية التي لا تنتقل إلى الورثة توجد أيضا المنافع حيث لا تعتبر من عناصر التركة و مكوناتها لأنها غير ذات قيمة ذاتية ، عند الحنفية و الظاهرية .

لذا فمن توفي عن أرض مستأجرة فإن هذه الإجارة تنتهي بموته دون الإنتقال إلى خلفه من بعده .

بعكس جمهور الفقهاء الذين يقولون بإنتقالها ، لأن المنافع هي الغاية المقصودة و المرجوة من الأموال .

ولقد عرفت المنافع عدة تعاريف إتسمت بالتقييد أحيانا و بالسعة و الشمولية أحيانا أخرى،فمن قيدها قصرها على الأعراض المقابلة للأعيان فقط وذلك كسكنى الدار وركوب

---

(1) رواه القضاعي والبيهقي والديلمي عن أبي هريرة ، وفي سنده عمر بن إبراهيم الكردي وهو مذكور بالوضع ،وذكر الدارقطني أنه تفرد به،وقال هووالبيهقي المعروف أنه من كلام إن سيرين ، وأخرجه ابن أبي شيبة والدراقطني والبيهقي من طريق أخرى مرسلة عن مكحول رفعه بسند فيه ضعيف لكنها أمثل من الموصولة ، وعلق الشافعي القول به على ثبوته ، ونقل النووي إتفاق الحفاظ على تضعيفه وعند الطحاوي والبيهقي من طريق علقمة بن وقاص أن طلحة إشترى من عثمان مالا، فقيل لعثمان إنك غبنت ، فقال عثمان لي الخيار لأني بعت مالم أره ، وقال طلحة لي الخيار لأني إشتريت مالم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم ، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان ، وقد أورد الحديث كثير من السادة الحنفية في كتبهم مستدلين به كصاحب الهداية بلفظ من إشترى مالم يره فله الخيار إذا رآه ، وهو المشهور على الألسنة ، لكن نقل عن الحافظ ابن حجرانه قال في تخريجه لأحاديث الهداية لاأصل له ، أنظر العجلوني ، كشف الخفاء،ج/2 ص 303 ، وكذلك محمد درويش الحوت ، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب ص281 .

الدابة أو السيارة وتقديم الخدمات وما إليه دون أن تشمل ثمرات الزرع أو نتـــاج الحيـــوان أو أجرة الأرض، فالمنفعة عندهم لاتشمل الثمرات أو الأعيان المادية المتولدة عن أصل(1).

ومن أطلقها ووسع مجالها فقد جعلها تحتوي و تشتمل على الأعراض و الثمـــرات وإن كانت هذه الأخيرة كما يقول البعض أن جعلها من ضمن المنافع يعد من باب التجـــوز فقط ، ولعل أكثر التعاريف شمولا هو ما عرفها به أحمد إبراهيم حيث مما جاء فيه (بأنـها ثمرات الأعيان المالية و ما يستفاد منها بحسب ما هي مهيأة له خلقا أو صنعا أو جعـــلا ، سواء أكانت تلك الثمرات أعيان مادية متولدة من الأصل أم غير متولدة أم كانت أعراضـــا قائمة بتلك الأعيان ، و الثمرات المتولدة تشمل ثمار الأشـــجار علـــى إختـــلاف أنواعـــها والمحصولات الزراعية ، وغير المتولدة تشمل الأجور التي تعطى في مقابلة الإنتفاع بتلـك الأعيان و إستعمالها كأجرة الأرض الزراعية و الدور ، و المراد بـــالأعراض الصفـــات اللازمة للأعيان التي تكون بها صالحة للإنتفاع بها ، كصلاحية الدواب للركوب و الحمـــل و الجر و الدور للسكنى) (2) .

و المشرع قد فرق بين نوعين من المنافع :

أولا : ماكان منها ناتج عن عقود التبرع دون مقابل فإنها لاتورث ولا تعد من مكونات التركة ، فالقانون المدني في المادة 844 نص على الطرق المكسبة لحق الإنتفاع وقصرهـــا على العقد و الشفعة و التقادم و مقتضى القانون و لم يجعل الميراث من هذه الطرق ،

---

(1) أنظر في تفصيل هذا الموضوع نهاية المحتاج ، ج/7 ، ص 61 و المغني ، ج/6 ، ص 59 .

(2) الإمام أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، ص 157 – 156 .

و أكد هذا بنص المادة 852 عندما وضح بأن وفاة المنتفع من الأسباب المؤدية إلى إنتـــهاء هذا الحق و ذلك بقوله : (ينتهي حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين أجـــل عد مقررا بحياة المنتفع ، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجــل المعين ، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند إنقضاء الأجل أو عند موت المنتفـــع بزرع قائم بقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجـــرة إيجـــار الأرض عن هذه الفترة من الزمن) .

فالقانون إذن إختص الأرض المشغولة بزرع و إستثناها من بين حقـــوق الإنتفـــاع الأخرى بإستمرار الإنتفاع بها وذلك لحين إدراك الزرع و حصاده ، وهذا دفعا لضرر قـــد يحصل للورثة نتيجة التوقف الآني لحق الإنتفاع ، ومع هذا الإستثناء فإن المشرع لم يبـــق المدة الباقية لحين إدراك الزرع وحصاده على وصفها الأول من عقود التبرع ، بل قلبـــها إلى عقد من عقود الإيجار .

وهذا ما أكده أيضا المشرع في المادة 548 من القانون المدني عندما بين بأن العارية تنتهي بموت أحد الطرفين ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك .

ثانيا : ما كان منها ناتج عن عقد إيجار وبمقابل فإنه ينتقل إلى الورثة ويعد من ضمـــن مكونات التركة ،حيث وضح المشرع في المادة 510 من القانون المدني من أنه لاأثر لوفـــاة المؤجر أوالمستأجر علىالعقد، وإذا ماتوفى المنتفع إنتقل حق الإستمرار فـــي هـــذا العقـــد لورثته لإكمال المدة الباقية من العقد وجوز لهم – الورثة – إستثناءا و بعد إبـــداء ســـبب جدي فسخ هذا العقد ، فالمشرع إذن جعل الأصل في عقود الإيجار هو الإســـتمرار فيـــها ومن ثم دخولها ضمن مكونات التركة ،والإستثناء هو جواز الفسخ من طرف الورثة متى

أبدو سببا جديا لذلك .

5 - حق الإحتجار في الأرض الموات :

فمن سور أرضا و إستولى عليها أو أعلن ذلك بوضعه الحجـــارة أو الأشـــواك لا يملك تلك الأرض أوالموات بالتحجير ، بل تكون له الأولوية والأسبقية مدة ثلاث ســـنوات في ملكية هذه الأرض وإحيائها، فالحق قائم وثابت مادامت المدة لم تنتـــه بعـــد ، و ذلـــك التحجير لايضفي عليها صفة الإحياء لأن الإحياء لايكون إلابالعمارة لذا كان ذلـــك الحـــق مؤقتا .

فإذا إنتهت هذه المدة فلا حق له ، وفي هذا يقول عمر بن الخطاب (من أحيا أرضــــا ميتة فهي له و ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين) ، ويقول أيضا : (من عطـــل أرضـــا ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فعمرها فهي له) ، هذه الأحكام كلها إذا كان المحتجـــر لازال موجودا وحيا ، لكن ما الحكم إذا ما توفي المحتجر قبل فوات هذه المدة و مضيـــها ؟، هل ينتقل هذا الحق إلى الورثة أم لا ؟ .

الحنفية ومن وافقهم في الرأي قالوا بعدم إنتقال هذا الحق لأنه ليس مالا ، بل كـــل مـــا يخوله هذا الحق لصاحبه هو الأولوية و الأسبقية على الغير فقط في إحياء تلك الأرض .

أما المالكية فهي مشتركة و عامة –ومادام كذلك فإنها لا تنتقل إلى الورثة ولا تدخـــل ضمن عناصر التركة .

إذا و بصورة مختصرة أن الحنفية و أهل الظاهرة لا يعتبرون من مكونات التركـــة إلا الأموال العينية سواء أكانت عقارات أم منقولات وكذا الحقوق المتعلقة بها و التابعة لها .

أما الحقوق الشخصية و التي توسع فيها الحنفية ، بحيث أدخلوا فيها حقوقا لم يدخلـــها غيرهم من الفقهاء و كذلك المنافع فإنها لا تدخل عندهم ضمن عناصر التركة أو

مكوناتها ، وهذا هو رأي الحنفية .

أما جمهور الفقهاء فهو يقولون بإنتقال جميع الحقوق الثابتة و التي لها صلة بالمال إلى الورثة مادامت غير مقصورة على شخص المورث .

لذا ما دامت الحقوق راجعة إلى المال كالخيارات و الشفعة و المنافع و الإحتجار أو راجعة أيضا إلى التشفي كالقصاص وحد القذف فإنها تنتقل إلى الورثة .

أما ما كان راجعا إلى شخصه أو صفة فيه فإنها لا تنتقل إلى الورثة ، فقذف الزوج زوجته أو ملاعنتها ، و خياره إذا أسلم على أكثر من العدد الشرعي ، و وظيفته و غيرها ، فهذه كلها أمور شخصية بحتة لا تورث عنه ولا تمتد إلى غيره .

قال القرافي في فروقه و الضابط لما ينتقل إلى الورثة من عدمه (أن ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه إنتقل للوارث ، وما كان متعلقا بنفس المورث و عقله و شهواته لا ينتقل للوارث ، و السر في الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون ما تعلق به تبعا له ولا يرثون من عقله و شهواته ولا نفسه فلا يرثون ما تعلق بذلك و ما لا يورث لا يرثون ما تعلق به) (1) ، قال محمد بن أحمد بنيس في قول القرافي يدفع ضررا عن الوارث في عرضه أو تخفيف ألمه هاتان الصورتان تنتقلان للوارث وهما ليستا بمال كحد القذف و قصاص الأطراف والجراح و المنافع في الأعضاء ، و كان ذلك لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه و الجناية عليه ، و أما قصاص النفس فهو غير موروث إذا لم يكن للمورث ، وما لم يثبت إلا بعد موته أو كان متعلقا بنفس

---

(1) القرافي ، الفروق ، ج/3 ص 275 – 276 .

المورث و عقله و شهوته لا ينتقل للوارث (1) ، ومن ثم فشجاعة الشـخص و تضحيته وإقدامه و جهاده كلها أمور لا تورث ومن ثم لا يورث ما تعلق بها ولا تدخل ضمن تركة الإنسان ، و عليه فإن الرخص التي تمنح لأبناء الشهداء و أراملهم لا تعد ميراثا خلاف ما يمنح للمجاهدين الأحياء ذلك لأن هذه الرخص الممنوحة لبناء مقهى أو نـزل أو رخصة لسيارة أجرة فإن هذه تصير مالية و تنتقل إلى الورثة كأي جزء من أجزاء التركة ، وهـذا لإلتصاقها بأمور مالية فصارت تابعة لها ، فميراثهم لهذه الرخصة ليس لكونها تابعة لصفة من صفات المورث كالشجاعة أو الإقدام وإنما لإنفصالها عنه و تبعيتها للأموال القائمة بها ، ومن ثم فمن توفي لا يرث عنه ورثته إمكانية إستخراج الرخص لكون هذا أمر شخصي ، فما كان مملوكا للإنسان أوله عليه حق أثناء حياته دخل ضمن تركته وما لم يكن له فلا.

كما أن التعويض عن الأضرار الذي يدفع للمتضررين عند وفاة مورثهم لا يدخل ضمن مكونات التركة و لا يعد ميراثا و لا دية ، و هذا لعدم دخوله ضمن ذمته أثناء حياته و هو ما قضت به المحكمة العليا في أكثر من قرار لها وبصريح العبارة ، حيث مما جاء في القرار الصادر بتاريخ : 1980/07/13 أن التعويض عن الأضرار ليس إرثا ثم كررت داخل القرار نفسه هذه العبارة مع زيادة حيث مما لا نقاش فيه أن التعويض عن الأضرار ليس إرثا ، كما جاء في القرار الصادر بتاريخ : 1982/04/14 أن التعويض عن الأضرار لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته و إستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث ، ولخضوع

---

(1) محمد بن أحمد بنيس ، بهجة البصر ، ص 17 .

التقدير فيه لجسامة الضرر (1) .

و بعد عرضنا للرأيين يجدر بنا أن نشير إلى الأشياء المتفق عليها و المختلف فيها و أساس ذلك .

كل الفقهاء : متفقون على عدم إنتقال الحقوق الشخصية ، و لكنهم إختلفوا في تفسير تلك الحقوق (2) ، فتوسع الحنفية فيها بحيث أدخلوا حقوقا إعتبرها الجمهور مالية .

كما أن الفقهاء مختلفون بشأن المنافع ، حيث لم يعتبرها الحنفية أموالا و بالتالي : فإنها لا تورث ولا تنتقل ، بينما جمهور الفقهاء يعتبرونها أموالا و يقرون لها القيمة الذاتية ، و من ثم إنتقالها إلى الورثة .

الفرع الثالث : أساس الإختلاف في مكونات التركة

أما أساس هذا الإختلاف : فإنه يرجع إلى أمرين :

أ–معنى المال : هل يعتبر مالا إلا ما كان محرزا ذاتيا وماديا ؟.

قال بذلك الحنفية حيث إشترطوا في المال حيازته المادية ، أما جمهور الفقهاء فأكتفوا بحيازة المصدر ، ومن هنا قال الجمهور بإنتقال المنافع لإعتبارها كذلك .

ب– الحديث : المروي عن الرسول (ص) (من ترك مالا أو حقا فلورثته) (3)

---

(1) المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1989 ، ص 55 .

(2) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 53 .

(3) الحديث بلفظ الحق لم نعثر عليه في كتب السنة التي بين أيدينا ، وإنما ذكره القرافي في الفروق ج/3 ص 275 و كذلك أبو زهرة في أحكام التركات و المواريث ص 41 – 51 ، و كذلك بون أن صاحب خلاصة الفرائض ، ص 6 ، أما بلفظ من ترك مالا فلأهله أو لورثته فهو صحيح رواه البخاري ، أنظر فتح الباري ، ج/12 ص 9 – 10 .

حيث قال جمهور الفقهاء طبقا لهذا الحديث بميراث الأموال والحقوق التي للمورث، بينما أنكر الحنفية هذه الرواية لما تتضمنه من زيادة حيث نص الحديث عندهم : من تـرك مالا فلورثته (1) دون كلمة حق التي يعتبرونها زيادة من الراوي (2) .

المبحث الثاني

الحقوق المتعلقة بالتركة

إن أقصى ما يتعلق بالتركة من حقوق خمسة من هذه الحقوق ما هـو ثـابت قبـل الموت ومنها ما هو ثابت بالموت (3) .

و الثابت قبل الموت : إما أن يكون متعلقا بعين من أعيان التركة أو لا .

فإن كان متعلقا بعين من أعيان التركة سمي حقا عينيا ، وإن لم يكن متعلقا بعين من أعيان التركة سمي حقا عاديا أو دينا عاديا .

و الثابت بالموت : إما أن يكون للميت أو لغيره .

فأما الذي للميت فهو مؤن التجهيز ، وأما الذي لغيره فهو الوصية والميراث.

هذه الحقوق الخمسة إتفق جمهور الفقهاء على ترتيبها كالتالي :

أولا : الديون العينية ، **ثانيا** : التجهيز ، **ثالثا** : الديون العادية ،

---

(1) صحيح مسلم ، ج/3 ، ط 1 ، 1955 ، ص 1237 ، و كذلك صحيح البخاري ، المجلد الرابـع ، ج/7 – 8 ، ص 5 .

(2) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 51 .

(3) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ،المرجع السابق ، ص 457 .

رابعا : الوصايا ، خامسا : الإرث.

و لم يخرج عن هذا الإتفاق إلا الظاهرية حيث يقولون أن أول مايخرج من رأس المال هو ديون الله تعالى إن كان عليه منها شيء - كالحج - و الزكاة - و الكفارات - والنذور ، فإن بقي شيء أخرجت منه ديون الغرماء لا فرق بين عاديه و ممتازه فإن فضل منه شيء كفن منه الميت فإن فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فما دونه و كان للورثة بعد ذلك ما بقي (1) ، محتجين في هذا بقوله (ص) (فدين الله أحق أن يقضى ، أقضوا الله فهو أحق بالوفاء) .

و شذ عما قيل من قبل أيضا الحنابلة و بعض من المالكية وبعض من الشافعية حيث قدموا مؤن التجهيز على الديون بأنواعها وهم يجمعون الحقوق المتعلقة بالتركة في لفظ (تدوم) فالتاء : للتجهيز ، و الدال : للدين ، والواو : للوصية ، و الميم : للميراث .

وهذا ما قال به قانون الأسرة في المادة 180 حيث نصت المادة على مايلي :

(يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1- مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع .

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفي .

3- الوصية .

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام ، فإن لم يوجدوا

---

(1) بن حزم الظاهري ، المحلي ج/9 نشر إدارة الطباعة المنيرية سنة 1315 هـ ص 252-253 .

آلت إلى الخزينة العامة) .

و لقد إعتمد القائلون بتقديم نفقات التجهيز على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة على ما رواه خباب قال : قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد و ليس له إلا غره كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجله وإذا غطينا رجله خرج رأسه ، فقال النبي (ص) (غطوا بها رأسه و اجعلوا على رجليه من الإذخر)(1) ، و الإذخر حشيشة طيبة الرائحة تسقف بها البيوت فوق الخشب .

و كذلك ما روي عن النبي (ص) في الذي وقصته ناقة (كفنوه في ثوبه) ، ولم يسأل هل عليه دين أولا ؟ (2) ، ومما جاء في الصحيح أيضا أن النبي (ص) قال في قتلى أحد (زملوهم في ثيابهم) (3) ، و لم يعتبر أرباب الديون ولا سأل عنهم فضلا عن غيرهم من أهل الوصية .

و السبب في ذلك أن التجهيز يعتبر من الحاجيات الشخصية و يأخذ حكم السكن و الملابس ، و إذا كانت هذه الأخيرة تبقى للشخص حتى عند الإفلاس فمن باب الأولى تجهيزه عند الوفاة ، كما أنه ليس من المعقول أن تكون للشخص أموال و لو كانت الديون

---

(1) رواه الجماعة إلا إبن ماجة مع إختلاف في اللفظ و ذكره عبد الرؤوف المناوي في كنوز الحقائق بهامش الجامع الصغير للسيوطي ، ج/2 ، ص 22 ، ونيل الأوطار ج/4 ، ص 34 .

(2) محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج/3 ، المطبعة التجارية ، شركة سابي ، سنة 1955 م ، ص 3 .

(3) رواه أحمد وأخرجه أبو داود بإسناد رجّاله رجال الصحيح،أنظر نيل الأوطار،ج/4 ، ص40 .

متعلقة بها و يستجدى له كفن (1) .

وفي هذا يقول اللخمي قال ابن يونس و الحكمة فيه – أي تقديم التجهيز – أن ستر الميت و صيانته حق لله عز وجل إذ لا يجوز ترك مواراته ، ولأنه لو لم يخلف كفنا لوجب على المسلمين تكفينه لأن حرمته حيا كحرمته ميتا ، وكما كان في حياته إذا فلس يكون أولى من غرمائه بما يحتاج إليه من نفقة و كسوة معتادة فكذلك بعد موته .

بينما جمهور الفقهاء لا يقرون هذا ، و يقولون بتأخير التجهيز و التكفين على الديون العينية ، لأن الشخص لا يملك التصرف في الشيء المرهون أو الضامن لدين عليه و لو لحاجته الخاصة ، كالأكل و اللباس .

ومادام هذا الحق ممنوعا منه أثناء حياته ، فأولى أن لا يكون له هذا الحق بعد وفاته .

كما قالوا أيضا أن التركة بعد موت الشخص تعينت لقضاء الدين لتعلق حق رب الدين بعينها لخراب ذمة المالك ، فيكون القسم الأول ، و أما مؤن التجهيز فلا تتعين لها التركة لأنها إن عجزت عنها حملها بيت المال ، و جماعة المسلمين ، وما كان متعلقا بعين الشيء أولى مما كان متعلقا بذلك الشيء و شيء آخر .

و سوف ننتهج ما إنتهجه جمهور الفقهاء في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة و ذلك بدارسة كل حق من هذه الحقوق في فرع مستقل .

الفرع الأول : الحقوق العينية :

وهي الحقوق المتعلقة بعين من أعيان التركة في حياة المورث ، والحقوق التي تتعلق

---

(1) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 56 .

بعين منها عشرة (1) وهي :

1- **الرهن و الإختصاص** : فلو رهن شخص لآخر شيئا سواء أكان رسميا أم حيازيا ثم مات الراهن قبل أداء الدين و لم يترك غير هذا الشيء المرهون فإن المرتهن أحق به من غيره .

و بالتالي فإنه يستو في دينه من ثمنه قبل أي شخص كما أن صاحب الدين الذي بيده حكم واجب النفاذ صادر في أصل الدعوى ، يقضي هذا الحكم بتخصيص عقارات معينة ضمانا لأصل الدين فإن صاحبه تكون له أولوية وأفضلية ، المادة 937 من القانون المدني.

2- **الزكاة** : سواء أكانت زكاة حرث أم ماشية ، وذلك إذا مات المالك بعد الطيب أو الحول ، بشرط أن لا تكون هذه الأموال مستغرقة بديون ممتازة للعباد فإن كانت مستغرقة قدم صاحب الدين على الزكاة لأن حق الأدمي يقدم على حق الله (2) .

3- **الجناية من العبد** : على نفس أو عضو أو مال الغير فالعبد في هذه الحالة بجنايته صار كالمرهون ، و ذلك لتعلق حق المجني عليه بذاته ، فإذا سلمه صاحبه للمجني عليه و رضي ببقاء دينه بلا رهن فيها و نعمت ، و إلا بقي للمجني عليه الحق في إستيفاء ماله قبل تكفين سيد العبد و تجهيزه (3) . وهذا تبعا للمعنى الثابت بالإجماع أن ((العبد فيما

---

(1) الحسني الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 5 .

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 458 .

(3) صالح عبد السميع الأبي الأزهري ، المرجع السابق ، ص 327 .

جنا)) حيث روي عن سيدنا علي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مثل هذا وكان
ذلك في محضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل الإنكار عليهما من أحد منهم ممـــا
جعله إجماعا (1) .

4-5 **المعتــق لأجــل و أم الولــد** : أي يعتقــان من رأس المال و يقدمـــان علـــى الديـــن و الميراث .

6- **سلعة المفلس** : حيث للغريم أخذ عينة التي لدى المفلس إذا مات قبل سداد ثمنـــها ، أو إرجاعها له ، بعد مطالبة صاحبها له بالثمن فوجده مفلسا و حكم له بأخذها ثم مـــات المفلس قبل أخذ صاحبها لها .

7-8 – **الهدي بعد التقليد ، و الغنم بعد السوق** : فالهدي إذا ما قلد و كذلك الغنــم إذا ما سيقت للذبح فإنها تأخذ حكم الديون العينية لتخصيصها و بيانها ، و بالتالي تقـــدم علـــى التجهيز و الديون العادية ، و التقليد يكون بجعل قلادة من جلد أو غيره ليعلم أنـــها مـــهداة إلى الحرم ، فبهذه السمة تأخذ طابع الإمتياز .

9- **الأضحية** (2) : و تأخذ حكم الحق العيني إذا ما عينت ، و تعيينها يكون بذبحـــها لا بفرزها ، و لذا لو توفي صاحبها قبل الذبح فإنها تباع في الكفن و الدين .

10- **سكـــن الزوجـــة أو قيمـــة الكـــراء** : إن سكن الزوجـــة إذا كان للـــزوج

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، ج/7 ، ص 259 .

(2) الأضحية : إسم لما يذبح في أيام النحر بنية القربة إلى الله تعالى .

مسكن أثناء العدة أو قيمة الكراء إن لم يكن له مسكن يقدم في الوفاء به من التركة على غيره من مؤن التجهيز أو الديون العادية .

الفرع الثاني : مؤن التجهيز :

و هي الحق الثاني و الثابت بالموت و المتعلق بالميت .

و **التجهيز** : هو ما يلزم الميت من وقت وفاته إلى أن يوارى في قبره من نفقات شراء الكفن ، و الحنوط و القطن و أجرة الحفر و الغسل و الحمل و شراء الأرض ، ويتم هذا كله حسب حاله من فقر أو غنى و بما هو جار به العرف أيضا إلا إذا كان العرف مخالفا للشرع (1) ، و هذا كقراءة القرآن بالأجر ليلة الوفاة أو بعدها أو البناء على القبور و تجصيصها أو الأطعمة التي تنفق هنا و هناك فكل هذه تدخل ضمن أكل أموال اليتامى ظلما و خاصة إذا كان له صغارا ، و لا يلزم بها الورثة ، ومن تصرف من الورثة بإسراف في نفقات التجهيز وزاد عن المعروف بلا إذن باقي الورثة كان ضامنا له في ماله أو نصيبه ، قال عثمان الجعلي صاحب سراج السالك (وضمن من أسرف في ذلك من الورثة مازاد على المعروف بلا إذن بقيتهم) (2) .

كذلك يجهز من تركة الميت من كان تلزمه نفقته برق ، إذا ما توفي و لو بلحظة قبل وفاة سيده ، فإن مات العبد و السيد معا و ليس معه إلا كفن واحد ، يكفن فيه العبد

---

(1) و يطلب شرعا عدم إتباع الجنازة بنار لإنعقاد الإجماع على كراهية ذلك ، و قال النخعي يكره أن يكون آخر زاده في الدنيا نار تتبعه ، وكان من وصيته ألا يتبع بنار ، أنظر في ذلك المجموع ، ج/2 ، ص 241 و كذلك موسوعة فقه إبراهيم النخعي ، ج/2 ص 851 .

(2) عثمان الجعلي المالكي سراج السالك شرح أسهل المسالك ، ج2 ، ص 236 .

لأنه لا حق له في بيت مال المسلمين ، أما سيده فكفنه من بيت المال أو على المسلمين إن لم يكن ، و جيء بكلمة – لمن تلزمه نفقته برق – إحترازا ممن كانت تلزمه نفقته بقرابة أو زوجية حيث لا يجهز من تركة الميت ، و هذا هو المروي عن ابن القاسم و سحنون و يعد مشهور المالكية و الحنابلة و بعض الحنفية .

لذا فمن كانت له زوجة و ماتت قبله و مات هو قبل أن تجهز و تكفن فإن تجهيزها و تكفينها يكون من مالها الخاص إن كانت موسرة وإلا فعلى وليها المنفق عليها عند عدم الزوج وإذا إنعدم فمن بيت مال المسلمين ، قال العدوي و هذا هو المشهور و مما جاء في كلامه (وإذا لم يكن لها مال فمن بيت المال ، فإن لم يكن فعلى المسلمين و الزوج كرجل منهم)(1) .

و عدم التجهيز عند هؤلاء مؤسس على أن الزوجية قد إنقطعت بالوفاة ، وما دامت الزوجية قد إنقطعت و هي أساس الإنفاق فبالتالي لا تجهز ، كما أنه بوفاتها يمنع عليه شرعا النظر إليها و تغسيلها و يحل له الزواج بأختها مما يؤكد إنقطاع الصلة بينهما .

و الذي جاء في كفاية الطالب الرباني شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني أن للمالكية ثلاثة أراء الأول رأي ابن القاسم و سحنون و هو المشهور أنها لا تجهز من مال زوجها مطلقا و الثاني للإمام مالك في الواضحة و عبد الملك قيل ابن حبيب و قيل ابن الماجشون أنها تجهز من مال زوجها مطلقا و لو غنية ، و الثالث لمالك في العتبية وسحنون إن كانت غنية فهو في مالها وإن كانت فقيرة فهو في مال الزوج .

و نظرا لدقة القول وإختصاره فإننا ننقله : قال ابن القاسم و سحنون وهو المشهور

---

(1) حاشية العدوي ، ج/2 ، ص 125 .

(ولا يلزم الزوج غنية كانت أو فقيرة لأن الكفن من توابع النفقة ، و هي إنما كانت لمعنى وهو الإستماع و قد ذهب بالموت ، وإذا ذهب المتبوع ذهب التابع و قال مالك في الواضحة و عبد الملك قيل هو ابن حبيب ، وقيل هو ابن الماجشون هو في مال الزوج وإن كانت غنية ، لأن علاقة الزوجية باقية بدليل أنه يغسلها و يطلع على عورتها و الموارثة قائمة بينهما ، و قال مالك في العتبية و سحنون أيضا إن كانت مليئة فهو في مالها وإن كانت فقيرة فهو في مال الزوج)(1) .

أما الرأي الثاني : فهو للشافعية و بعض من الحنفية حيث يقرون تجهيز الزوجة من مال زوجها و هو يعتبر أكثر منطقية من سابقه ، مؤسسين ذلك على أن الزوجية التي كانت سببا في الحقوق بين الزوج و زوجته أثناء الحياة مازالت مرتبة لآثارها حتى بعد الوفاة ، ومما يدل على ذلك هو ثبوت الميراث ، فلو كانت الوفاة تقطع الآثار المترتبة على الزواج ما ثبت الميراث ، و لكنه ثبت بنص الشرع .

الفرع الثالث : الديون العادية :

وهي تلك الديون الثابتة في ذمة المتوفي بالبينة ، أوالإقرار حال الصحة أوالمرض .

و لم يفرق جمهور الفقهاء ومن بينهم المالكية بين ديون الصحة ، و ديون المرض ، بينما الحنفية فرقوا بين النوعين من الديون ، وقدموا ديون الصحة على ديون المرض عند ضيق التركة .

و ديون الصحة : هي تلك الديون الثابتة بالبينة حال الصحة أو المرض أو الإقرار حال الصحة .

---

(1) حاشية العدوي ، ج/2 ، ص 125 .

أما ديون المرض : فهي تلك الديون الثابتة بالإقرار أثناء المرض فقط ، و خوفا من المحاباة في ديون المرض و دفعا للشك باليقين ، قدم الحنفية ديون الصحة على ديون المرض في الأداء .

أما جمهور الفقهاء : فكما قلنا سابقا لم يقروا هذه التفرقة و أعطوا الديون غير الممتازة كلها مرتبة واحدة ، وإن كان المالكية ومن وافقهم فرقوا بين ديون الله ، و ديون العباد ، و أعطوا الأولوية في الوفاء لديون العباد ، لوجود من يطالب بها ، و في هذا يقول صاحب خلاصة الفرائض (1) :

و بعد ذاك مؤن التجهيزي ... ثم ديونه على التمييزي

فدين الآدمي بلا إشتباه ... مقدم على ديون الله

و ديون الله كما نعلم هي ما على الشخص من واجبات كالزكاة و الكفارات و النذور ، قال ابن عرفة (إذ شهد الشخص أثناء صحته بتعلقها بذمته أخرجت من التركة بكاملها سواء أوصى بإخراجها أو لم يوص ، حيث الإيصاء بعد الشهادة ما هو إلا تأكيد فقط .

أما إذا لم يشهد عليها أثناء صحته وأوصى بإخراجها أخرجت من الثلث معتبرة كالوصية)(2) .

وفي رواية أخرى لمالك أن الشخص إذا لم يوص بماعليه من زكاة لم يلزم الورثة

---

(1) الحسن الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 6 .

(2) شمن الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 458 .

إخراجها لا من رأس المال ولا من الثلث بينما ألزم الشافعي إخراجها من رأس المـــال (1) ، هذه الديون التي نحن بصددها قد تكون مؤجلة و تنزل الوفاة بالدائن أو المدين ، فما هــو الحكم يا ترى ؟ هل تحل آجال الديون أو تبقى سارية المفعول من حيـــث التـــأجيل حتـــى تنقضي المدة ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التفرقة أولا بين موت الدائن وموت المدين .

فبالنسبة لوفاة الدائن : لم يقل أحد من الفقهاء بحلول الديـــون المؤجلـــة بوفاتـــه إلا الظاهرية (2) وذلك لأن الديون محلها هو ذمة المدين لا الدائن ، وبما أن ذمة المدين لـــم تتأثر بوفاة الدائن فبالتالي لا داعي لحلول أجل الدين .

أما الظاهرية وهم الذين قالوا بحلولها ، إستندوا إلى أن التأجيل أساسه إتفاق شـــخصي بين الدائن و المدين ، هذا الإتفاق مبني على الثقة المتبادلة ومادام أحد طرفي هذه العلاقـــة قد توفي فإن ذلك الإتفاق لا يستمر ولا ينتقل إلى الورثة ، كما أن القـــول بســـقوط أجـــال الديون بموت المدين و عدم القول بذلك بوفاة الدائن يؤدي إلى عدم التساوي في الحقـــوق و الواجبات لذا فإنهم يقولون بإعتبار الوفاة مسقطة للأجل سواء أكانت الوفـــاة نازلـــة علـــى الدائن أم المدين .

أما بالنسبة لوفاة المدين فإن جمهور الفقهاء ، ومن بينهم المالكية يقولـــون بحلولـــها أي بحلول الديون المؤجلة (3) بخلاف الحنابلة الذين قالوا بعدم حلولها تباعا لعدم حلولها

---

(1) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج/2 ، ط ، دار الفكر ، بيروت ص 282.

(2) الإمام أبو زهرة المرجع السابق ، ص 38 .

(3) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 458 .

عند وفاة الدائن ، و القاعدة العامة عند المالكية هي حلول أجل الديون كما ذكر ذلك ابـــن عرفة ، وإن كان من فقهائهم من يشترط لحلولها شرطين :

الشرط الأول : ألا يشترط المتداينان عدم حلول الدين بوفاة المدين .

الشرط الثاني : ألا تكون وفاة المدين بعدوان من الدائن (1) حتى لا تكون الجرائـــم سببا في النعم .

أما بقية الفقهاء من شافعية و أحناف فقد ذهبوا إلى سقوط آجال الديـــون وبالتـــالي حلولها مطلقا دونما قيد أو شرط .

الفرع الرابع : الوصايا :

الحق الرابع و الثابت بالموت لغير المتوفي و بسببه لأن الوصايا لا تخـــرج إلا إذا أوصى بها الميت .

و الوصايا بأنواعها يتم إخراجها من التركة قهرا على الورثة ودون رضاهم مـادامت في حدود الثلث المتبقي من التركة بعد إستيفاء الحقوق الثلاثة المتقدم ذكرها .

الوصايا لغة : جمع وصية كالهدايا مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته بـه فكان الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف (2) .

---

(1) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 36 .

(2) عثمان الجعلي المالكي ، المرجع السابق ، ج/2 ، ص 245 .

إصطلاحـــا : فهي عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت (1) ، يوجـــب حقـــا فـــي التركة لمجرد الوفاة (2) ، و هي في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث عـــاقده يلـــزم بموته أو نيابة عنه بعده .

و الوصية شرعت قصد الزيادة في العمل الصالح وإستدراك الإنسان ما فاتـــه مـــن خير ، و لقد نص قانون الأسرة عليها في المواد من 184 إلى 201 و عرفها القانون بأنـــــها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .

وهو بقوله عن طريق التبرع أخرج بعض الوصايا المعتبرة لـــدى بعـــض الفقـــهاء كأبي ثور ومن وافقه من المالكية واجبة ، حيث يقول الشوكاني (وقال أبو ثور ووجـــوب الوصية يختص بمن عليه حق شرعي يخشى أن يضيع على صاحبه إن لـــم يـــوص بـــه كالوديعة و الدين و نحوهما) (3) .

و المشرع بالتعريف السابق لم يجعلها شاملة لكل أنواع الوصايا كمـــا ذهـــب إليـــه الفقهاء بل قصرها على الخيري منها فقط الشيء الذي جعلها تفقد أحد الأحكام الشـــرعية ، قال الإمام الباجي (وأما من كانت عليه ديون (4) ، فقد قال كثير من مشايخنا أن ذلك

---

(1) محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج/6 ص 3 . و كذلك إبن دقيق العيد أحكام الأحكـــام ، ج/4 ص 4 .

(2) و عرفها الكراخي بقوله الوصية ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضـــه الذي مات فيه ، أنظر الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج/7 ، ص 333 .

(3) الشوكاني ، ج/6 ، ص 34 .

(4) والديون المقصودة بالوصية هنا ليست الديون المتكررة أوالديون اليومية وهي محـــل زيـــادة أونقصان، أوقضاء يوميا بل المقصود الديون التي تبقىفي الذمة لزمن وهذا رفعاللحرج والمشقة.

واجب عليه ، قال في النوادر وأما من عليه تباعه أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصي فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك) (1) ، ومن ثم فمثل هذه الوصايا لاتدخل ضمن التبرع وليست قاصرة على الثلث فقط .

حكمها :

ذهب جماعة من السلف إلى أنها واجبة وحكاه البيهقي عن الشافعي في قوله القديم.

وقيل إن الوصية تعتريها الأحكام الشرعية الخمسة :

فتكون واجبه عند ضمانها وحفظها لحقوق الغير وخوف الإنسان بتركها ذهاب ديون تعلقت بذمته أو ودائع وضعت عنده أو أموال أيتام لم تتميز عن ماله أو مال مغصوب لم يعلم به .

وتكون مندوبه على من يرجى منها كثرة الخير وهو موسر لديه المال وورثته أغنياء ، حكى ابن حبيب أن علي رضي الله عنه قال لعليل ذكر الوصية له لا توصي إنما قال الله سبحانه وتعالى ((إن ترك خيرا)) وأنت لا تترك إلا اليسير ، دع مالك لبنيك .

وقيل لعائشة رضي الله عنها أيوصي من ترك أربعمائة وله عدة من الولد بنون فقالت مافي هذا فضل عن ولده (2) ، وهذا مطابق لقول النبي (ص) لسعد بن أبي وقاص

---

(1) الإمام الباجي ، المنتقى شرح الموطا ، ج 6 ، ص 145 و ما بعدها .

(2) أنظر تفصيل هذا الموضوع الإمام الباجي ، المنتقى ، ج6 ، ص 145 ومابعدها وكذلك عثمان الجعلي ، ج 2 ،245 .

(... إنك إن تذر ورثتك أغناء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) (1) .

و قد تكون مكروهة في عكس ذلك أي إن كان الورثة فقراء و كانت من قليل المـال لما في ذلك من الإضرار بالورثة ، أو كانت لأهل فسوق .

و قـد تكون مباحة فيمن إستوى الأمران فيه ، وإن كان دائما المطلوب فيها هـو ما دون الثلـث .

و قد تكون محرمة إذا كان فيها إضرار أو محاباة أو ذهاب لبعض المال بغير وجـه شرعي ، ثبت عن ابن عباس (الإضرار في الوصية من الكبائر) رواه سعيد بن منصـور موقوفا بإسناد صحيح ، و رواه النسائي مرفوعا (2) .

و هذا كمن يوصي بنياحة عليه أو ببناء قبر أو إتخاذ قنديل عليه للضوء يعلق فـي قبره فتنفيذ هذه هذه الوصايا حرام و ترجع الأموال ميراثا (3) .

مقدار الوصية :

إن الوصية محددة و مقيدة بما لا يزيد عن الثلث من التركة عينا كانت أو منفعة ،

---

(1) هو جزء من حديث متفق عليه ، أنظر مختصر صحيح مسلم ، ص 259 ، و كذلك ابن حجـر العسقلاني ، تلخيص الحبير ، ج/3 ، ص 91 .

(2) الشوكاني ، ج/6 ، ص 34 ، وإبن دقيق العيد ، ج/4 ، ص 4 .

(3) ذكر الطحطاوي عن صاحب التبيين : (و الوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية لرد الودائـع و الديون المجهولة و مستحبة كالوصية بالكفارات و فدية الصلاة و الصيامات و نحوها و مباحـة كالوصية للأغنياء من الأجانب و الأقارب ، و مكروهة كالوصية لأهل الفسـوق و المعـاصي) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج/4 ص 314 .

فإن قيل بما حددتم الوصية بالثلث و الآية القرآنية جاءت مطلقة : قال تعالى ((مــن بعــد وصية توصون بها أودين)) نقول إن تحديد الوصية و تقييدها بالثلث جاء أخــذا بالســنة النبوية الشريفة حيث مما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنــه قــال : عــادني رسول الله (ص) في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت (1) فقلت يا رســول الله بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لــي واحــدة ، أفــأتصدق بثلثي مالي ؟ قال لا قلت أفأتصدق بشطره ؟ قال ((الثلث و الثلــث كثــير إنــك إن تــذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ...)) (2) .

كما حددت بحديث آخر وإن كان ضعيفا عن النبي (ص) قال (إن الله تصدق عليكــم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم) (3) .

و على هذا نقول إن السنة النبوية قيدت مطلق القرآن الكريم فمن أوصى بمــا زاد عن الثلث خرج عما أذن به شرعا ووقف بذلك تصرفه على إذن غيره فيما زاد عن الثلــث ، ومن ثم قيل أنها عطية منهم ، و هو ما نص عليه قانون الأسرة في المــادة 185 بقولــه (تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، و ما زاد عن الثلث تتوقف عن إجازة الورثة) .

---

(1) أي قاربته و أشرفة عليه .

(2) متفق عليه .

(3) رواه الدرقطني عن أبي الدرداء ، وأخرجه أحمد و البيهقي وابن ماجة و البزار مــن حديــث أبي هريرة ، أنظر تلخيص الحبير ، ج/3 ، ص 91 و كذلك نيل الأوطار ، ج/6 ، ص 38 .

أركان الوصية :

للوصية أربعة أركان وفق ما قاله الجمهور وهي :

1- الموصي ، 2-الموصى له ، 3-الموصى به ، 4- الصيغة .

و ذهب الحنفية إلى أن للوصية ركنين فقط هما الإيجاب و القبول ، و قيل عندهم إن ركنها هو الإيجاب وحده،أما القبول فهو شرط لزوم لها وهو ماعليه قانون الأسرة عندنا .

1- **الموصي** : و هو الشخص المالك الذي يريد إخراج جزء مما يملك و يدخل ضمن تركته بعد وفاته عينا كان أو منفعة على سبيل التبرع ، أو الأداء أو الإبراء .

و يشترط في الموصي أن يكون :

أهلا للتصرف ، سليم العقل ، غير مجنون ولا مغمى عليه بالغا سن الرشد ، ومن ثم فهي تصح من الكافر والفاسق على السواء ، و يأخذ حكم الوصايا الهبة في مرض الموت ، حيث أن هذه الهبة إذا كانت في مرض الموت وهو المرض الذي تعقبه الوفاة مباشرة أو كما قالت المحكمة العليا هو المرض الأخير إذا كان خطيرا و يجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعليه وتمييزه (1) فإنها تعتبر وصية وتطبق عليها أحكام الوصايا(2).

و لقد نص قانون الأسرة في المادة 186 منه على أنه يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل .

2- **الموصى له** : وهو كل شخص غير وارث يصح تملكه للموصى به شرعا حالا أو مالا و لو حملا مسلما كان أو كافرا إلا المحارب تبعا للمعتمد في المذهب .

---

(1) أنظر المجلة القضائية العدد الثالث ، السنة 1989 – ص 51 .

(2) أنظر المجلة القضائية عدد خاص بالإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية السنة 2001 ، ص 281 وكذلك أيضا الصفحة 287 .

ومن ثم فإن الموصى له قد يكون من الأشخاص الذين يصح تملكهم ابتداءا وقد يكون الموصى له حملا أو غير موجود أصلا كالوصية لمن سيكون من ولد فلان،وقد تكون لشخص معنوي فكل هؤلاء متى جاز لهم تملك الموصى به شرعا وهذا بكونه حلالا صحت الوصية و نفذت (1) .

و لقد نص قانون الأسرة على هذه الأحكام في عدة مواد منها المادة 189 التي تكلم فيها على أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، ومنها المادة 187 التي تنص على أنه لا يشترط في الموصى له أن يكون ممن يصح تملكه وقت الوصية ، بل تجوز حتى للحمل ، و لكن النص لم يوضح حكم الوصية للمعدوم أصلا ، أي لمن سيولد مستقبلا رغم تجويز الفقهاء لها .

أما المادة 200 فلقد وضحت بأن إختلاف الدين بين الموصي و الموصى له لا أثر له على صحة الوصية فتجوز الوصية للمسلم و الكافر ، وإن كان الفقهاء قد إشترطوا في الموصى له إذا ما كان كافرا بألا يكون محاربا .

و مما سبق نستنتج الشروط المطلوبة في الموصى له وهي : .

1-أن يكون الموصىله أهلا للتملك والإستحقاق فمن أوصىلحيوان لاتصح وصيته .

2- أن يكون الموصى له معلوما أو يمكن علمه ، فإن جهل جهالة فاحشة لا يمكن رفعها بطلت الوصية ، ومن نظر إلى قانون الأسرة يجد أنه لا يجيز الوصية للمعدوم كما قالها المالكية بل كل الذي أجازه القانون في المادة 187 هو أنها تصح للحمل متى ولد حيا و هو لا يعد معدوما لأنه كان موجودا وقت الوصية ، وإن كان برجوعنا للمادة 222 من

---

(1) إبن عرفة ، حاشية الدسوقي ، ج/4 ص 423 ، أحمد النفراوي ، الفواكه الدواني ، ج/2 ، ص 144 – 145 ، عثمان الجعلي ، المرجع السابق ج/2 ، ص 245 ، إبن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ، ج/2 ، ص 250 – 251 .

قانون الأسرة نستطيع القول بهذا لكونها تحيلنا على أحكام الشريعة عند فقدان النص.

3- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي قتل عمد عدوان وهذا لما روي عنه (ص) أنه قال (لا وصية لقاتل) و يروى أنه قال أيضا (ليس لقاتل شيء) و ذكر الشيء نكرة مطلقا فشمل الميراث و الوصية جميعا (1) .

ومن ثم فمن قتل من أوصى له عمدا عدوانا فسواء كان فاعلا أصليا أم شريكا منع من هذه الوصية وفق أحكام المواد 135 – 188 من قانون الأسرة لأنه بقتله هذا قد تسبب في قطع جميع روابط الصلة بينه و بين الموصي ، كما أن القول بجوازها و نفاذها يجعل الجرائم سببا في النعم ، وهذا لا يتماشى مع قواعد المواريث و الوصايا التي تستدعي زجره بأبلغ وجوه الزجر و لعل حرمانه من الوصية يعد واحدا من تلك الأوجه .

أما إذا كان الموصى له قد قتل الموصي قتل خطإ فإن الوصية نافذة و صحيحة في ما تركه الموصي دون الدية ومن ثم فإنه عند إخراجنا لثلث الوصية نستبعد الدية من ضمن مكونات التركة .

4- أن لايكون الموصى له وارثا ، ذلك لأن الوصية للوارث منهي عنها شرعا (2)، بقوله (ص) (لاوصية لوارث) وهذا لما تحمله في طياتها من الإضرار بالغير وهو يعد من الكبائر،كما أنها تؤدي إلىقيام الأحقاد والضغائن بين الورثة الشيء الذي يؤدي إلىقطع الرحم وهوأمر منهي عنه وحرام ، ولذلك فمن أوصىلوارث كانت وصيته غير نافذة إلا

---

(1) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج/7 ، ص 339 .

(2) وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/07/29 تحت رقم 166090 ومما جاء في ذلك القرار جواز الوصية لأبناء الإبن متى كان الإبن حيا (أي والدهم) لكونهم محجوبون في تلك اللحظة ، أنظر في ذلك مجلة الإجتهاد القضائي العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001 ص 298 .

إذا أجازها الورثة و المشرع بهذا قد قال بما قاله الحنفية و المالكيـــة (1) ، و الشـــافعية و الحنفية حيث يرون جميعا أن الوصية للوارث تصرف صحيح و لكنه يبقى موقوفـا علـــى إجازة باقي الورثة فإن أجازوها نفذت وإلا فلا ، ومما جاء ذكره في موطـــأ مــالك قولــه (السنة الثابتة عندنا التي لا إختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز لـــه ذلــك ورثة الميت ، وإنه إن أجاز له بعضهم و أبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبـــى أخذ حقه) و علق على ذلك الزرقاني بقوله لأن المنع في الأصل هو حــق للورثـــة فــإذا أجازوه لم يمتنع (2) ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها أنه من المقـــرر شـــرعا و قانونا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة المـورث وذلـــك فـــي القـــرار الصادر بتاريخ : 1992/11/14 و ذلك تحت رقم : 86039 (3) .

3- **الموصى به :** وهو كل ما يصح تملكه من المباح عينا كان أو منفعة مؤقتة هـــذه الأخيرة أو مؤبدة كما تصح بالحمل الموجود في البطن منفردا على أمــــه أو معـــها ، وإن إشترط لصحتها إنفصاله حيا ، وكذلك الغلال أيضا (4) .

---

(1) و لقد ذهب بعض المالكية كإبن عرفة ومن وافقه إلى بطلان الوصية للوارث أصــــلا وعـــدوا موافقة الورثة تصرفا جديدا بمثابة عطايا قائمة بذاتها ، حيث مما ذكره إبن عرفة عنـــــد شـــرحه لقول الدردير (وبطل الإيصاء لوارث) أي ولو بقليل زيادة على حقه ، وذكر عند قوله (فعطيـــة) أن هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ، حاشية الدسوقي ، ج/4 ، ص 427 .

(2) محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ، ج/4 ، ص 68-69

(3) المجلة القضائية عدد خاص بالإجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية السنة2001 – ص292 .

(4) أنظـــر تفصيل هذا الموضوع حسن الحسن الكوهجي ، زاد المحتاج بشرح المنـــهاج ، ج/3 ، ص 78-79 .

ولقد ذهب بعض الحنفية و أهل الظاهر إلى عدم جواز الوصية بالمنافع تبعا لكونـــها لا تعد من مكونات التركة وأنها ليست على ملك الموصي

ولقد ذهب قانون الأسرة إلى جواز الإيصاء بالمنفعة متبعا في ذلك قول الجمهور من مالكية وشافعية ومن وافقهم وهذا وفق مانص عليه في المادة 190 ووضح في المـــادة 196 أن الوصية بالمنفعة إذا كانت لمدة غير محددة-أي مؤبدة- فإنها تنتهي بوفاة الموصى له .

4-الصيغة : وهي كل لفظ من الموصي يفيد أو يفهم منه الإيصاء و ذلك مثل قولــه أوصيت لك بكذا أو ملكتك بعد موتي كذا ، وهذا يعد إيجابا يفتقر إلى قبول صـــادر مـن الموصى له بعد وفاة الموصي صراحة أو ضمنا ، أو من ورثته إن توفي الموصى له قبل القبول أو الرد .

و لقد ذهب النفراوي إلى وجوب الإشهاد عليها فبدون إشهاد لا يجب تنفيذها و تبطل ولـو كانت بخط الموصي لإحتمال رجوعه عنها ، إلا أن يقول ما وجدتم بخطـــي يـدي فأنفــذوه فإنه ينفذ .

ولابد هنا من التفرقــة بين الصيغــة التي تنعقد بها الوصية ووسيلة الإثبات اللازمـــة لـــها قانونـــا .

فالمشرع قد تكلم عن الصيغة التي تبرم بها بإعتبارها تمليك مضاف إلـــى مـــا بعـد الموت في المادة 191 من قانون الأسرة و هذا بقوله أنها تكون (بتصريح أمام الموثـــق و تحرير عقد بذلك) و هذه المادة يفهم منها أن المشرع قد إقتفى أثر بعض الحنفيـــة الذيـن قالوا بأن الوصية تنعقد بالإيجاب وحده وهو الركن الوحيد لها ، وهو أمر يسير مع قـــاعدة التبرعات التي يكفي في وجودها شرعا ما يصدر عن المتبرع وحده وليس بلازم أن يكون ما يصدر من الطرف الثاني ركنا في العقد .

و ما قلناه هذا نجد ما يؤكده صراحة في القانون حيث إن المشرع في المادتين197-198 قد نص عن القبول و وضح بأنه يكون بعد وفاة الموصي بينما في المادة 191 أوضح بأن العقد يكون بتصريح من الموصي أمام الموثق فإذا إنعقدت الوصية فما الذي يبقى بعد ذلك من الأركان ؟ .

أما فيما يتعلق بما تثبت به الوصية فلقد نص القانون في المادة 191 على أنها تثبت بواحد من أمرين :

أولا : العقد التوثيقي :

و يكون ذلك بتصريح أمام الموثق و تحرير عقد بهذا التصريح تكتمل فيه كل إجراءات العقود من بيان صفة الموصي و الموصى له و الموصى به و إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى الإشتباه أو إختلاط الوصية بما يماثلها من عقود أو موضوعها من أعيان .

ثانيا : الحكم القضائي :

ويؤشر به على هامش أصل الملكية و هذا في حال عدم التمكن من إثبات الوصية بالعقد التوثيقي نتيجة مانع قاهر من ذلك و الحكم القضائي المقصود هنا هو الحائز لقوة الشيء المقضي فيه وهذا يكون بنشر الموصى له دعوى أمام القضاء طالبا فيها تثبيت الوصية نتيجة ما بين يديه من وسائل إثبات ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 97/12/23 تحت رقم 160350 ومما جاء فيه أنه من المقرر قانونا أن الوصية تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق أو تحرير عقد بذلك ، و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية (1) .

---

(1) أنظر المجلة القضائية ، الإجتهاد القضائي الخاص بغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص لسنة 2001 - ص 215 .

ما يلحق بالوصايا :

لقد ألحق القانون المدني الجزائري تصرفين إثنين بالوصايا و ذلك وفق ما نص عليه في المادتين : 776-777 .

الأول منهما : تصرفات التبرع أثناء الموت .

حيث إعتبر المشرع في المادة 776 الفقرة 1 من القانون المدني أن (كل تصرف قانوني يصدر من شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت ، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف) .

و عد المشرع هذه التصرفات بمثابة الوصايا آت من أن هذه التصرفات وإن كانت منجزة وحالة إلا أنها في حكم المضاف إلى ما بعد الموت من جهة و لدخول تهمة الإيثار عليها من جهة ثانية ، و المشرع بنصه هذا قد حافظ على حقوق الورثة و ذلك بسده البلب على المريض و هذا بمنعه من المحاباة في الأموال و تهريبها بغير وجه شرعي .

و النص القانوني السالف الذكر يجد سنده الشرعي في أقوال الآئمة و الفقهاء من مالكية و أحناف ومن وافقهم ، حيث يقول الخرشي المالكي عند قول خليل في الهبة أن تكون (ممن له تبرع بها) فالمعنى أن من له أن يتبرع بما يريد يصح له أن يهبه ومن لا فلا ، فالمريض و الزوجة إذا أرادا هبة ثلثهما يصح لهما لأن لهما ذلك لأن لهما أن يتبرعا به (1) ، وقال ابن عرفة في رسالته بالنسبة للشيء الموهوب (فإن مات – أي الواهب – قبل أن تحاز منه فهي ميراث إلا أن يكون ذلك في المرض فذلك نافذ في الثلث إن كان لغير وارث) وقال شارحها زروق وفيما حيز – أي من الهبات – في مرض موت معطيه ثلاثة –أي ثلاث أقوال– بطلانها وصحتها في ثلث الشيء الموهوب للمعطي ،

---

(1) الخرشي ، ج/7 ، ص 103 .

وكونها في ثلث المعطي بجملتها (1) .

أما الحنفية فلقد ذكر صاحب المختار أن الهبة تنفذ إن كانت من (مقعد ومفلوج و أشل و مسلول من كل ماله إن طالت مدته و لم يخف موته منه وإلا فمن ثلثه) وقال صاحب الفتاوى البزازية (المريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بأن لا يطيق القيام لحاجة ونحوه وتجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه من الموت)(2) .

وفي الأخير نود الإشارة إلى أن تصرفات المريض مرض الموت تقسم إلى قسمين :

القسم الأول : وهي تصرفات المريض مرض الموت إلى أحد ورثته وهذه التصرفات تتفرع بدورها إلى فرعين .

الفرع الأول : و هي تصرفات التبرع و قد سبق ذكرها .

الفرع الثاني : وهي التصرفات غير التبرعية : فإذا ما باع المريض مرض الموت لأحد ورثته عقارا أو منقولا أو أجر له لأجل بعيد فإن كل هذه التصرفات لا تكون ناجزة ولا نافذة في حق باقي الورثة إلا بعد إقرارهم لها ذلك لأن هذه التصرفات وإن كانت بعوض إلا أنها مادامت لوارث فإن مظنة المحاباة و خشية وقوعها تكون محتملة وواردة وعلى هذا منحت الشريعة لباقي الورثة حق الإحتجاج على هذه التصرفات متى أضرت بحقوقهم أو ألحقت بهم غبنا .

ومن نظر إلى المادة 408 من القانون المدني يجد أنها قد نصت على هذه الحالة بقولها (إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لايكون ناجزا إلاإذا أقره باقي الورثة).

القسم الثاني : تصرفات المريض مرض الموت لغير الوارث .

إن تصرفات الشخص لغير الوارث تعتبر صحيحة و نافذة و الورثة لا يستطيعون

---

(1) زروق شرح الرسالة ج/2 ص 196 .

(2) الطحطاوي ، حاشية الطحطاوي ، ج/4 ، ص 320 .

الإحتجاج عليها مادام الشخص مدركا مميزا ، لكن إذا أدى به المرض إلى أن فقد وعيه وتمييزه جاز لورثته بناءا على ذلك طلب إبطال تصرفه لعدم إدراكه ، و يشترط في هذه الحالة حصول الغبن أو الضرر ، ذلك لأن العلة و الحكمة من إبطال التصرف هو إنعدام الإدراك و التمييز لا حصول الضرر .

وهذا ما قررته المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ : 1984/07/09 حيث ذهبت إلى أن المرض الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا و يجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه و تمييزه (1) .

وهو ما نصت عليه المادة 408 الفقرة 2 أيضا بقولها أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال .

وعليه فإننا نقول كل ما للورثة في هذه الحال هو جواز إبطال هذا التصرف متى أثبتوا بما لا يدع مجالا للشك أن مورثهم عند تصرفه كان غير مدرك نتيجة للمرض الذي أدى إلى وفاته ، وللجهة القضائية المطروح أمامها النزاع السلطة التقديرية ، فمتى إقتنعت بأن ما قدم من شهائد طبية و تقارير عن الحالة الصحية للمريض مرض الموت قد يؤدي فعلا إلى فقدان الشخص تمييزه وصحة عقله أبطلت ذلك التصرف ، و إذا لم تقتنع رفضت دعوى الإبطال و ينفذ التصرف .

و لقد نص المشرع في المادة 409 على حالة إستثنى فيها عدم البطلان و هذا حماية لحقوق الغير حسني النية و ذلك متى إشتروا من المريض مرض الموت شيئا ثم إكتسبوا حقا عينا آخر على ذلك الشيء ، و هذا كمن يشتري من مريض أرضا و يبني عليها ، أو يقوم بزراعتها أو إصلاحها وما إليه مع كونه حسن النية لا يشتمل تصرفه هذا على أي

---

(1) المجلة القضائية ، العدد الثالث 1989 ص 51 .

خداع أو تواطيء مع المريض .

التصرف الثاني : وهو التصرف للوارث مع الإحتفاظ بالإنتفاع و الحيازة .

لقد نص القانون المدني في المادة 777 على أنه (يعتبر التصرف وصيـــة وتجـري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و إستثنى لنفسه بطريقة ما حيــازة الشـــيء المتصرف فيه و الإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك) ، فالمشرع بـهذا النص قد إعتبر هذا التصرف وصية ومتى حصل النزاع بين المتصرف إليه وباقي الورثـة وإستطاع هؤلاء الأخيرون إثبات مايلي :-

أولا : أن التصرف كان من المورث للوارث .

ثانيا : أن المورث قد إحتفظ بهذا الشيء حيازة و منفعة له طول حياته أبطل طبقـــا لأحكام المادة 189 من قانون الأسرة ، الشيء الذي يجعلنا نقول أن هذه المادة قـــد عدلـت ضمنيا بمجيء قانون الأسرة ، لأن المادة 777 تعتبر هذا التصرف متى توافرت شـــروطه وصيـــة ، و المادة 189 تنص على أنـــه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفـــاة الموصـــي ، و المـــادة 223 من قانون الأسرة تنص على أنه تلغى جميع الأحكام المخالفـة لهـــذا القانـــون .

و مع هذا نقول أن المادة 777 تجد لها مجالا و يبقى مفعولها ساريا نسبيا وإن حولـت عبء إثبات صحة التصرف على المتصرف إليه ومن ثم فمتى إستطاع المتصـــرف إليـــه إثبات أن التصرف كان حقيقة بيعا وأنه قد قام بدفع الثمن الحقيقي و أثبت ذلك كواقعـــة ، وأن هذا الثمن لم يكن بخسا ، ولا يقصد من ورائه التستر وأن الـــوارث قـــد أنفـــق هـــذه الأموال في وجهة كذا وكذا ، كان التصرف صحيحا و نافذا تجاه باقي الورثة .

الفرع الخامس : الميراث : و هو الحق الثابت بالموت و لغير الميت و بغير سبب منه وهو حق الورثة من التركة بعد إخراج الحقوق الأربعة السابقة .

هذا الحق يكون لكل شخص على حسب ماهو مقدر شرعا ، ونصيبه قد يكون فرضا كما قد يكون تعصيبا .

و ترتيب هذه الحقوق كما هو ترتيب إستحقاق ، فعند ضيق التركة أول ما ينظر إليه هو الديون العينية ، فإن فضلت من المال فضلة جهز منها ، فإن فضلت فضلة سددت بها ديونه العادية ، فإن زادت و كان قد أوصى أخرج من المتبقي الثلث ، و الباقي بعد ذلك يكون ميراثا .

المبحث الثالث

الإجراءات اللازمة لفض النزاعات المتعلقة بالتركات و المواريث

سوف نتناول في هذا المبحث الكلام عن الجهة القضائية المختصة في هذه النزاعات ثم الأشخاص المؤهلون لرفع دعاوى التركات و تقديم الطلبات و أخيرا طبيعة إجراءات هذه الدعاوى و ذلك في الفروع التالية : .

الفرع الأول : الجهات القضائية المختصة :

باديء ذي بدىء نقول إن فض النازعات المتعلقة بالتركات والمواريث والهبات والوصايا يكون أصلا وأساسا في القسم الشخصي أمام قاضي الأحوال الشخص في المحكمة الإبتدائية .

ولكن إذا ما رفعت مثل هذه القضايا أمام القاضي المدني فإن الخصم أو القاضي نفسه لا يستطيعا الإحتجاج بعدم الإختصاص النوعي ، وذلك لأن المحكمة المدنية صاحبة إختصاص عام ومن ملك الكل ملك الجزء ، ومن ثم تدخل هذه القضايا ضمن صلاحياتها هي أيضا تبعا لأحكام المادة الأولى من الإجراءات المدنية التي تخولها حق النظر في جميع القضايا المدنية .

وسواء أريد رفع دعوى فض النزاع أمام القاضي الشخصي أو المدني فإنه لابد وأن يتأكد المدعي من أن المحكمة مختصة محليا ، ذلك لأن مواد المواريث ومتعلقاتها الإختصاص فيها يعود إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح التركة ، المادة 8 فقرة 4 إجراءات مدنية .

و المنازعة المتعلقة بالتركة قد تكون من وارث وقد تكون من صاحب مصلحة كالخزينة أو الدائن أو الموصى له ، وهي سواء كانت من هذا أم ذاك فإنه لابد لها من وسائل ثبوتية كالفريضة التي تبين إستحقاق الوارث في التركة ودرجة قرابته بالمورث ونوعها ، أو العقود التوثيقية المثبتة للوصية أو الدين أوما يقوم مقامهما من أحكام قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه .

الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون لرفع دعاوى التركات وتقديم طلبات تصفيتها :

إن الدعاوى المتعلقة بتقسيم التركات وطلبات تصفيتها ترفع إما من صاحب المصلحة وإما من الوارث وإما من النيابة العامة ، وهذا بناء على وجود النزاع وعدمه .

فإذا رفعت الدعوى من ذي مصلحة غير وارث و هذا كالدائن أو الموصى له أو الخزينة فإنه بدعواه هذه يعين القاضي حارسا على هذه التركة يقوم بين الحين والآخر بتقديم حساب عن كيفية إدارته لهذه الأموال وما أنفقه عليها أو كان من عائداتها ، ويكون مسؤولا عما لحق هذه الأموال من أضرار بسبب تقصيره .

و تستمر هذه الحراسة حتى يتم حصر التركة و جردها و تقسيمها كلية ، فإن كفت التركة الحقوق المتعلقة بها فبها و نعمت ، وإلا قدمت نفقات التجهيز على غيرها من الحقوق ، المادة 180 من قانون الأسرة وما بقي بعد ذلك يقسم بين الدائنين قسمة غرماء أي بالنسب اللازمة بينهم محاصة ، و ذلك كل بقدر دينه دون تفرقة بين دين الصحة ودين المرض أو ما كان متقدما منها أو متأخرا مادامت كلها ثابتة .

أما إذا رفع الدعوى كل الورثة أو بعضهم طالبين تقسيم التركة بعد حصرها ،فإن كانوا جميعا بالغين فعلى القاضي تقسيمها وذلك بعد التأكد من إستيفاء أصحاب الحقوق حقوقهم.

هذا التقسيم بينهم يكون وفق أحكام المواريث كل بحسب نصيبه و يتبع في ذلك قواعد تقسيم الملكية الشائعة ، فما قبل القسمة دون ضرر أو ضياع للفائدة قسم ، و أما ما كان أصلا غير قابل للقسمة أو كانت قسمته تضيع فائدته أو فائدة جزء آخر من التركة فإنه لا يقسم و يكون فيه التخارج .

و عند عدم الإتفاق يباع بالمزاد ، و تطبق أحكام بيع الأموال غير المنقولة فيما يتعلق ببيع العقارات غير القابلة للتقسيم ، و تأخذ هذا الحكم أيضا المؤسسات الصناعية أو التجارية أو الزراعية ، حيث على القاضي أن يبيعها بجميع عناصرها دون تفرقة بين العقار و المنقول ما لم تكن التفرقة أكثر فائدة للورثة .

أما إن كان من بين الورثة قصرا ولا ولي لهم ولا وصي فإن على القاضي بعد تقسيم التركة تعيين مقدما على أموال القصر يتصرف فيها لحسابهم تصرف الرجل العادي ويكون مسؤولا عما يلحق أموالهم من ضرر بسبب تقصيره ، وهذا طبقا لمقتضيات القانون العام ، وعلى هذا فإن كل القضايا التي من ضمن ورثتها قصرا فإن تقسيمها لا يكون إلا عن طريق القضاء و يجب عرض الملف على النيابة قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1992/12/22 تحت رقم 84551 و الذي مما جاء ((أنه من المقرر قانونا في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون قسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء)) (1) وكذلك أيضا القرار رقم 112773 الصادر بتاريخ : 1995/01/31 والذي يذكر بوضوح أن إجراء قسمة التركة إذا كان بها قصر يستدعي و يستوجب اللجوء إلى القضاء ولا أعتبرت القسمة باطلة .

أما النيابة العامة فإنها تتقدم بطلبات تصفية للتركة في حالتين .

---

(1) أنظر المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1995 ص 117 .

الحالة الأولى : إذا كان كل الورثة قصرا أو بعضهم كذلك ولا ولي لهم ولا وصي عليهم ، حيث تتقدم النيابة في هذه الحالة للقاضي بطلب تصفية متضمنا تعيين مقدم على هذه الأموال حتى بلوغ القصر سن الرشد ، و ببلوغهم تسلم لهم الأموال و يقدم لهم عليها حسابا بالمستندات كما يقدم صورة عن ذلك الحساب المذكور إلى القضاء المادتان 97 – 182 من قانون الأسرة .

الحالة الثانية : و هي عند عدم وجود الوارث الظاهر للمتوفي حيث في هذه الحالة و محافظة على الأموال من الضياع تتقدم النيابة العامة لرئيس المحكمة بطلب تصفية وبناء على ذلك يقوم بحصر التركة و جردها و إيداع النقود و الأشياء الثمينة التي يجدها من أموال المتوفي في أحد البنوك أو المصارف ، كما يقوم ببيع ما يخشى فساده ، حتى إذا ما إنتهى من عملية الصرف و التصفية سلمها للدولة و آلت الأموال إلى الخزينة المادتان 180 – 182 من قانون الأسرة .

وفي حالة ما إذا ظهر وارث بعد ذلك و أثبت صفته و أنه أحق بالإرث من الخزينة رجع على الدولة بأمواله بشرط أن لا يتقادم حقه وذلك بمضي 33 سنة من تاريخ الوفاة .

و كان من المفروض على المشرع ألا يقول بالتسليم للخزينة مباشرة بل يضرب أجلا توضع فيه الأموال بين يدي حارس أو قيم كالخمس أو العشر سنوات تحسبا لظهور أي وارث محتملا حتى إذا ما ظهر الوارث وأثبت صفته إستطاع أخذ الأموال بإجراءات أسهل و بكلفة أقل .

و الفارق في الإجراءات بين الأشخاص المؤهلين لرفع هذه الدعاوى أو تقديم الطلبات هو أن النيابة تتقدم بطلباتها لدى رئيس المحكمة و الفصل فيها يكون بأوامر وذلك لإنعدام الخصومة و النزاع .

بينما باقي الأشخاص يقومون برفع دعاوى، وفض النزاع يكون بأحكام إلا ماأستثني.

الفرع الثالث : طبيعة إجراءات سير الدعاوى و الطلبات :

إن طبيعة إجراءات سير الدعاوى المتعلقة بالتركات هي ذات وصف إســتعجالي وإن لمن تدخل ضمن الإطار العادي لقاضي الأمور المستعجلة جملـــة و تفصيـــلا فـــي كـــل موضوعاتها ، ذلك لأنه يجب ألا يتبع فيها ما يتبع في القضايا العادية أمام القاضي المدنـــي فيما لم يكن إستعجاليا أصلا .

ومن نظر في قانون الأسرة يجد على أنه قد نص في المادة 183 عن هـــذه الطبيعـــة وذلك بقوله يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلـــق بـــالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها و طرق الطعن في أحكامها .

و المشرع بهذا النص قد أصاب ذلك لأن التركة غالبا ما تحتـــوي علـــى أمـــوال لا تحتمل طول الأمد و هذا كالزروع و الحيوانات و عروض التجارة وما إليه ، كما أن هـــذه التركات غالبا ما تكون لذي حاجة إما لصغر و إما لعوز ، فالولد الصغير يحتاج إلى نفقـــة من يوم وفاة المورث ، و الأرملة تحتاج إلى معيل ينفق عليها من أول يوم فـــي عدتـــها ، فلو أخرت التركة لسنوات لذهبت فائدتها بالنسبة للمرأة و الصغير المحتـــاج ، ذلـــك لأن حاجة هؤلاء لأموال مورثهم عن دبر وفاته و إستخلافه فيها أولى مما يؤول إليـــهم بعـــد سنين ، وعلى هذا تطلب المشرع الإستعجال في كل ما تعلق بها من إجراءات .

المبحث الرابع

وقت إنتقال التركة و كيفية قسمتها و النفقات اللازمة لها

إذا كانت الذمة المالية للإنسان في غالبيتها تتكون مما يدخل ضمنها عن رضا وطيب خاطر وهذا إما عن طريق الإحياء و إما عن طريق النقل كالشراء أو الإيجار ، فإنها مع ذلك قد تدخلها أشياء و أموال جبرا عن صاحبها و بحكم الشرع وهذا هو الميراث .

وفي هذا المبحث نتناول وقت إنتقال التركة ثم كيفية تقسيمها بينهم و أخيرا النفقات لحفظها و صيانتها ومن الملزم بدفعها و هذا في الفروع التالية :

الفرع الأول : وقت إنتقال التركة إلى الورثة :

لا إشكال في حال ما إذا كانت التركة غير مدينة حيث تنتقل أموال المورث و ما كان داخلا ضمن ذمته إلى ورثته مباشرة فور الوفاة ، و هذا لاخلاف فيه بين الفقهاء وهو ما نص عليه قانون الأسرة في المادة 127 بقوله و يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي .

و كذلك ما نص عليه القانون المدني في المادة 730 بقوله يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع .

و لكن الإشكال يحصل في حال ما إذا كانت التركة مدينة حيث لم ينص القانون على ذلك و لم يوضح كيفية التصرف في التركة سواء كانت مستغرقة بالديون أم غير مستغرقة و بالنظر إلى المادة 222 من قانون الأسرة نجد أنها تحيلنا على أحكام الشريعة

و الذي قاله المالكية في هذا الصدد أن التركة إذا كانت مستغرقة كلية بـــالديون فإنـــها لا تنتقل إلى الورثة ذلك لأن الورثة لا يتحملون ما تعلق بتركة المورث و هذا نتيجة فصـــل الذمم عن بعضها البعض و هو تطبيق للقاعدة القائلة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون .

أما إذا كانت التركة غير مستغرقة فإن الذي ينتقل إلى الورثة فور وفاة المورث هـو ما زاد عن الديون و باقي الحقوق الأخرى من نفقات تجهيز ووصايا و ذلك تبعا للـــترتيب السابق و المنصوص عليه المادة 180 من قانون الأسرة .

الفرع الثاني : كيفية تقسيم التركة بين الورثة :

الأصل أن تقسيم التركة و عدم تقسيمها راجع إلى إرادة الورثة ، فإن إتفقوا جميعــا على عدم تقسيمها إستمرت على حالها ، وإن أرادوا جميعا تقسيمها قسمت وبالطريقة التـي يرونها ما لم يكن فيها قصر ليس لهم ولي والتركة تحتوي على عقار ، حيـث فـي هـذه الحالة التقسيم لا يكون إلا بإذن من المحكمة ذلك لأن قسمة العقار تكون باطلـة والخـبرة فيها غير مجدية ما لم يتحصل الولي على الإذن الواجب من المحكمة حسب المادة 88 مـن قانون الأسرة والمادة 459 إجراءات مدنية وهذا هو الذي عليه الجانب العملي أيضا(1) .

وأما إن أراد البعض منهم التقسيم و طلب ذلك فإن على الآخرين الإستجابة له ولو كان لا يملك منها الطالب إلا القليل فإن لم يستجيبوا لطلبه رفع دعواه أمام القضاء تبعا لما قلناه سابقا في التركة ، و هذا ما نصت عليه المواد 722 – 723 – 724 من القانون المدني .

---

(1) المجلة القضائية العدد 2 السنة 1991 ، ص 63 .

و إذا ما قسمت التركة قسمة مراضاة و حصل للبعض منهم غبن بسببها يصل إلى الخمس أو يزيد وقت إجرائها فإن من حق المغبون أن يرفع دعوى لإبطال هذه القسمة خلال سنة من وقت حصولها المادة 732 من القانون المدني .

و إذا إستمرت قسمة المراضاة قائمة إلى خمسة عشرة سنة فـــأزيد فإنـــها تكتســب الحجية و تصير نهائية وفق ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 733 حيث تقـــول (وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفـــق الشــركاء على غير ذلك) .

وهو أيضا ما نجد المحكمة العليا قد أقرته في قرارها الصادر بتــاريخ : 1990/05/09 رافضة بذلك طلب إعادة القسمة التي أجريت عام1959والتي يعترب بها أطراف النزاع(1).

و الحكمة من صيرورة هذه القسمة نهائية هو المحافظة علـــى حقــوق الأشــخاص وخاصة حسني النية منهم من جهة و دفع الأشخاص إلى مواصلة العمل و الإستغلال لــهذه التركة من جهة ثانية لأن أطراف القسمة متى علموا أن القسمة تكتسب حجية وجد عندهــم نوع من اليقين و التأكد من عدم وجود المنازع ، ومن ثم يكون ذلك حافزا في الزيادة .

الفرع الثالث : النفقات اللازمة للتركة :

إن النفقات التي تنفق على التركة من وقت وفاة المورث إلى حين التقسيم النهائي لــها طالت المـــدة أم قصـــرت هي على الورثة و ذلك كل بحسب نصيبه منها ، فأجرة العامل

---

(1) المجلة القضائية ، العدد 2 ، السنة 1991 ، ص 35 .

و نفقة الماء إن كان الأرض مسقية و الكهرباء إن إحتاجت إليه و أجرة الحرث و الحصاد و ما إليه كل ذلك يتقاسمه الورثة فيما بينهم ، وهذا ما نص عليه القانون في المادة 719 وذلك بقوله (يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع و حفظه والضرائب المفروضة عليه و سائر التكاليف الناتجة عن المشروع أو المقررة على المال كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك) .

و هذا الأمر ناتج من أن للورثة الحق في القسمة أو البقاء و الإستمرار فيها على الشيوع دون تحديد أو قيد بأجل ، ومتى إستمرت التركة على هذه الكيفية فإنها تبقى مملوكة لكل الورثة ومن توفى منهم نزل ورثته منزلته و يلزمون هم بدفع النفقات التي كانت على مورثهم بقدر ميراثه منها ، و عليه فإن حقهم فيها لا يسقط بالتقادم و لو مضت عليه مدة 33 سنة ذلك لأن التقادم الذي قال به القانون المدني في المادة 899 إقتداء فيه برأي الحنفية يكون متى إستولى بعض الورثة على كل التركة أو جزء منها و حرموا بذلك بعض الوارثين أو الوارثات كما هو معروف عندنا في بعض المناطق ، و إستمر الطرف المحروم أو المأخوذ حقه ساكتا مع علمه بذلك لمدة 33 سنة ، أما حالتنا هذه فإن التركة مستغلة من طرف كل الورثة و حيازتهم لها جميعا لم تنقطع ومن ثم لا أثر للتقادم .

الفصـــــل الثانـــــي

الميـــراث

سوف نتكلم في هذا الفصل عن أركان الميراث و شروطه و أسبابه و موانعـــه ثـــم نتكلم أيضا عن أصحاب الفروض و العصبة و كيفية ميراث كل طائفة مع غيرها أو عنـــد إنفرادها ، ثم نتكلم عن العول و الرد و أصول المسائل و كيفية تحصيصها ثـــم الميـــراث بالتقدير بكل صوره من حمل و مفقود و خنثى ثم نبحث المناســـخات و أخـــيرا التـــنزيل وذوي الأرحام ، و ذلك ضمن عدة مباحث و سوف نبدأ بالمبحث الأول منها وهو أركـــان الميـــراث و شروطه .

المبحث الأول

أركان الميراث و شروطه

أ- أركانه :

للإرث أركان ثلاثة وهي :

1- **المورث** : وهو الميت المفارق للحياة و المالك للتركة .

2- **الوارث** : وهو من ينسب إلى الميت بسبب من أسباب الإرث الآتي ذكرها بعـد ، ولازال على قيد الحياة .

3- **موروث** : وهو كل ما يتركه الميت من أموال و حقوق و منافع عـــدا الحقــوق الشخصية (1) .

ب- شروطه :

و للميراث شروط ثلاثة هي التالية (2) :

1- **تحقق موت المورث :**

و المــوت هو إنسحاب الروح من البدن عندما يصبح البدن غير أهل لبقاء الـــروح فيه ، و قيل فيه بأن الموت هو عدم صلاحية الجسد لتقبل الحياة .

وهو يتخذ أحد صور ثلاثة بتحقق إحداها يتحقق الشرط و الصور هي التالية :

أ- **الموت الحقيقي** : و يعرف هذا الموت بأنه الموت الثابت بالمشـــاهدة أو البينـــة وهذا لا يتصور بداهة إلا لمن كان حيا .

---

(1) الحسني الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 8 .

(2) صالــح عبد السميع الأزهري ، المرجع السابق ، ص 327 ، شرح الشـــروني علـــى متــن العزيـــة ، ص 150 .

ب- الموت الحكمي : وهو يكون نتيجة حكم قضائي لشخص مفقود لا تعلـم حياتـه أووفاتـه بل نستطيع القول بغلبة الظن بوفاته نتيجة قرائن و أمارات وإن لم تكن قاطعـة تدل على وفاته .

و لقد نص المشرع على الوصفين السابقين للموت معتبرا إياهما شـرطا للميـراث وسببا لإستحقاقه و ذلك وفق أحكام المادة 127 من قانون الأسـرة بقولـه يسـتحق الإرث بموت المورث حقيقة أوبإعتباره ميتا بحكم القاضي ، وهوماقضت به المحكمة العليا أيضـا في قرارها الصادر بتاريخ: 1995/10/14 تحت رقم 125622 والذي وضحت فيـه المحكمـة العليا أن الإرث لايستحق إلا بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي (1) .

جـ -الموت التقديري : يكون حال إنفصال الجنين عن أمه ميتا حيث إن نزوله ميتا يقتضي عدم توريثه لأن عدم إستهلاله و صراخه بعد خروجه من بطن أمه يعتـبر مانعـا من موانع الميراث ، و بما أنه ليس لدينا ما يؤكد حياته ، في بطن أمه أثناء موت مورثـه لذا قيل بعدم توريثه ولا إشكال في نزول الجنين من بطن أمه ميتا ، لكن يحد و يتشـعب إذا نزل من بطن أمه أو بمعنى أدق أسقط من بطن أمه بسبب جناية أرتكبت عليها ، وممـا زاد المسألة تعقيدا هو وجوب الغرة (2) ، المقدرة بنصف عشر الدية (1/2 عشر) الكاملـة فمـن يمتلكها إذن ؟ هـل الجنيـن هـو الـذي يمتلكها ثم يملكها ، أم تنقل مباشرة إلى

---

(1) المجلة القضائية - العدد الأول - السنة 1996 - ص 117 .

(2) و الغرة لغة : الخيار و سميت بذلك لأنها تدفع من خيار المال و أنفسه ، وأصل وجوبها هـو ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه إستشار الناس في أملاص المرأة فقال المغـيرة بن شعبه شهدت النبي (ص) قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، فقال لتأتين بمن يشهد معك فشـهد لـه محمد بن مسلمة .

الورثة ؟ أم ليست من حقه أصلا ؟ بل هي من حق الوالدين ؟

لقد ذهب الحنفية إلى أن الجنين يمتلك الغرة و يورثها لورثته حيث أوجب الشارع الغرة على الضارب و هو بمثابة ضمان ، و الضمان لا يكون إلا في الجناية على الحي .

ولذا وجب فرض أنه حي و مادام كذلك فإنه يرث أثناء هذه الفترة أي فترة وجوده في بطن أمه ، لذا قالوا بحياته أثناء موت مورثه و بالتالي له ميراثه حتى تصير الأحكام على نسق واحد .

أما جمهور الفقهاء بما فيهم المالكية فقالوا بعدم ميراثه لأنهم إشترطوا نزوله حيا حتى يرث و لكنهم مع هذا قرروا تمليكه الغرة فهويورث ولا يرث .

أما ربيعة بن عبد الرحمن و الليث بن سعد (1) فإنهما يمنعان ميراثه و الميراث عنه ، و يقولان بأن الغرة أصلا هي حق لأمه وهي التي تتملكها ، إذ سقوطه من بطن أمه بعد بمثابة سقوط أحد أجزائها ومادامت الجريمة عليها وحدها فالجزاء لها وحدها أيضا .

أما هرمز وهو أحد شيوخ الإمام مالك قال إنما يملك الغرة أبواه إن كانا على قيد الحياة و يقسماها للذكر مثل حظ الأنثيين أما إن كانت الأم وحدها بأن كان الأب ميتا فإنها تكون للأم وحدها .

2- تحقق حياة الوارث :

وتتحقق الحياة يكون إما حقيقة أو حكما ، و الحياة الحقيقية تثبت بالمشاهدة أوالبينة ، أما الحكمية كإنفصال الحمل عن أمه حيا في المدة المقررة شرعا ذلك لأن شخصية الأنسان و أهليته لا تبدأ إلا بولادته حيا حيث بهذه الولادة يرث و يورث و تثبت له جميع

---

(1) الإمام أبو زهرة - المرجع السابق ، ص 103 .

أحكام الأحياء و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1984/10/10 حيث إعتبرت أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا و أن أهلية الوجوب لديه خاضعة لشرط ولادته حيا فمتى تحقق ذلك الشرط ثبت الحق في الميراث دون حاجة إلى إعتراف القضاء بذلك (1) ، و سيأتي تفصيل ذلك عند الكلام عن الحمل .

أما إذا حدث غير ذلك بأن حدث حادث أدى إلى عدم معرفة أيهما مات قبل الآخر كوفاة الأب و الإبن في وقت واحد أو توفيا بأسباب مختلفة ، و لكن إلتبس الأمر و جهلت الأسبقية فإن الشك في السبق و الجهل و الغموض في بقاء الوارث حيا بعد وفاة مورثه يكون مانعا من موانع الميراث عند المالكية .

3- **العلم بالدرجة التي إجتمعا فيها (2) :**

و إن كان هذا الشرط خاصا بالقاضي أو المفتي (3) إلا أنه لابد منه حتى ينتفي الشك بين الوارث و المورث من حيث العلاقة .

و صور العلماء هذه المسألة فيما إذا دخل على المفتي أربعة رجال لا يعرفهم و قالوا نحن الثلاثة إخوة وهذا الرابع إبن عم لنا و مات أحد الثلاثة و تنازع الإثنان نزاعا يدعي كل منهما فيه أنه شقيق للميت و لم تقم بينة على أيهما الشقيق و بقي الشك .

فالمال حينئذ لا شك أنه لإبن العم الذي لا شك في مرتبته من الهالك .

---

(1) المجلة القضائية ، العدد 1 ، السنة 1989 ، ص 53 .

(2) يقول صاحب خلاصة الفراض على النيل الفائض ، ص 8 .

تحقق الموت بعد إستقرار ... حياة وارث بلا إنكار

و العلم بالدرجة التي بها ... يجتمعان هكذا فانتبها

(3) صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، المرجع السابق ، ص 327 .

المبحث الثاني

أسباب الميراث و موانعه

سوف نتكلم في هذا المبحث عن أسباب الميراث سواء المتفق عليها أوالمختلف فيها، ثم نتطرق في القسم الثاني من هذا المبحث إلى موانع الميراث على حسب ما ذهب إليه المالكية ، و ذلك في مطلبين إثنين ، المطلب الأول نخصصه لأسباب الميراث ، والمطلب الثاني نخصصة إلى موانع الميراث .

المطلب الأول

أسباب الميراث

و الأسباب جمع سبب وهو :

لغة : الحبل الموصل لغيره .

إصطلاحا : ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم (1) ، وأسباب الميراث أربعة و هي :

1- النكاح ، 2- القرابة ، 3- الولاء ، 4- بيت المال (2) .

والثلاثة الأولى منها متفق عليها ، أما الرابع وهو بيت المال فهومحل خلاف ، قال المالكية بتوريثه سواء أكان منتظما أم مختلا،أما جمهور الشافعية فلايرثونه إلاعند إنتظامه، أما الحنابلة و الحنفية فلا يورثونه أصلا ، و لنبدأ في تفصيل هذه الأسباب :

---

(1) المسائل العامرية علىمختصر الرحبية،إبراهيم بن عامر،(السوفي الوادي)ط تونس،ص 4 .

(2) حيث قال العلامة العمريطي في كتابه التدريب نظم غاية التغريب في هامش بهجة الحاوي ، لزين الدي بن حفص عمربن الوردي ص205،وذلك بعد أن ذكرالوارثين من الرجال والنساء قال:

أو لم يخلف وارثا مما علم . . . فماله لبيت مال منتظم .

1- **النكاح** : و يقصد به عقد الزوجية الصحيح أو المختلف في فساده ، وذلك كنكاح الشغار أو المحرم و يعتبر هذان النوعان سببا من أسباب الميراث عندنا خلافا للشافعية و الحنفية و الحنابلة الذين لا يعتدون إلا بالنكاح الصحيح ، و لقد جاء قانون الأسرة ذاكرا للزوجية مطلقة دون تفرقة بين صحيح و مختلف فيه مما جعلنا نقول بأن الزواج بجميع أنواعه و صوره سببا للميراث ما لم يكن باطلا المادة 126 من قانون الأسرة .

أما النكاح المتفق على فساده كمن تزوج خامسة فوق الرابعة أو محرمة عليه فإنه لا يكون سببا من أسباب الميراث حتى و لو تم الدخول وأنجبت أولادا ، و لقد عبر المشرع عن هذا النوع من الأنكحة بالنكاح الباطل في المادة 131 حيث قال : (إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين) و البطلان يكون بإشتمال الزواج على أحد الأوصاف المنصوص عليها في المادتين 33 - 34 من قانون الأسرة و هذا كفقدان الزواج لأكثر من ركن أو كونه بإحدى المحرمات .

أما النكاح الصحيح فإنه يحصل به التوارث حتى ولو لم يتم وطء أو خلوة (1) ، وهو ما نص عليه قانون الأسرة في المادة 130 بقوله يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء ، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1993/04/07 تحت رقم 91664 - و مما جاء فيه أنه من المستقر عليه شرعا و قضاء أن العلاقة الزوجية هي سبب من أسباب الميراث ، و تستحق الزوجة الإرث بموت مورثها ، كما قضى هذا القرار أيضا بأن تقديم مستخرج من عقد الزواج المبرم بين الوارث

---

(1) و المعتمد عند المالكية أن النكاح الفاسد فسادا مختلفا فيه يأخذ هذا الحكم أيضا ، أنظر الجعلي ، المرجع السابق ج/2 ص 237 .

والمورث هو دليل إثبات تلك العلاقة و يجعل صاحبته تستحق الميراث بسببه (1) .

كما يثبت التوارث أيضا بالنكاح الصحيح ولو أثناء العدة إذا كانت المرأة مطلقة طلاقا رجعيا بإتفاق جميع الأئمة ، و ذلك لكون الزوجية لم تنقطع و أثرها لا يزال ساريا في الطلاق الرجعي و أثناء العدة .

أما عند الطلاق البائن حال الصحة فلا توارث أيضا بإتفاق حتى و لو لم تنته العدة ، ومن نظر إلى قانون الأسرة يجد أنه لم يميز بين أنواع الطلاق ، فالمرأة في نظره وارثة ولو مطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى مادامت لم تنته عدتها بعد ، وهذا يعد خروجا على كل المذاهب ذلك لأن الفقهاء وإن جوزوا ميراث المطلقة طلاقا رجعيا لكونها حكما لازالت زوجة – لأن هذا الطلاق لا يزيل الزوجية و يحل الإستمتاع بين الزوجين –فإنهم لم يجوزوا ميراث المطلقة طلاقا بائنا لإنعدام الزوجية بسببه أصلا ، و لقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1993/12/21 تحت رقم : 101444 إلى أن الحي من الزوجين يستحق الإرث بعد وفاة صاحبه متى كانت الوفاة قبل صدور حكم الطلاق كما أن للزوجة نفس الحق وهو الميراث إذا حصلت الوفاة أثناء العدة من طلاقها كما ذهبت المحكمة العليا إلى القول بأن الزوجة التي يطلقها زوجها و يموت و هي في عدتها فإنها تعتد بأبعد الأجلين و تستحق منابها في الميراث و تعتبر كأنها لازالت زوجة متى كان الطلاق في حال صحة (2) .

أما إذا كان الطلاق البائن حال المرض ، فلابد من التفرقة بين حالتين حالة إتهام الزوج بالفرار من توريثها ، و حالة عدم إتهامه .

---

(1) المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1994 ص 06 .

(2) أنظر المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1966 ص 73 .

فالشافعية في هذا الصدد لا يفرقون بين هذه و بين حالة صدوره حين الصحة ، ومن ثم لا يعطون للمطلقة من الميراث شيئا .

أما الحنفية فإنهم يقولون إذا أبانها بإختياره دون علمها و رضاها وهو في حال مرض فإنها ترثه إذا ما توفي وهي لازالت في العدة معاملة له بنقيض مقصوده ، أما إذا ما توفيت هي فإنه لا يرثها وذلك لإنهائه العلاقة الزوجية بإختياره .

أما الحنابلة فإنهم يقولون إذا ما حل الزوج العصمة الزوجية أثناء مرض الموت حلا بائنا فإن حق الزوجة في الميراث يبقى ساريا حتى و لو إنتهت عدتها مالم تتزوج ، وعلى هذا الرأي بعض من المالكية أيضا .

أما المالكية فإنهم يقولون بميراثها ولو إنتهت عدتها وتزوجت بأزواج آخرين غيره ، شريطة دائما أن لا يصح من مرضه المطلق لها فيه ، ولذا لو قيل لك من المرأة التي ترث عدة رجال في وقت واحد أو أوقات متقاربة فأعلم بأنها المطلقة من زوجين أو ثلاثة حال مرض الموت ، ثم وافتهم جميعا المنية في مدة متقاربة فهي ترث جميع أزواجها المطلقين لها حال المرض ، و ذلك معاملة لهم بنقيض مقصودهم .

هذا هو حال إتهام الشخص بالفرار من توريث زوجته .

قال الشيخ عبد الله الطلمي الغزي الشافعي موضحا تلك الأقوال جميعها (أما الزوجة البائن في مرض الموت فلا ترث أيا عندنا –يريد معاشر الشافعية– خلافا للثلاثة ، فترث عند الحنفية إذا أتهم بالفرار ما لم تنقض عدتها ، و عند الحنابلة ما لم تتزوج و عند المالكية مطلقا و لو إنقضت عدتها و إتصلت بأزواج ، وأما الزوج فلا يرثها إتفاقا إذا أبانها وهو مريض و ماتت قبله)(1) .

---

(1) عثمان الجعلي ، المرجع السابق ، ص 237 .

أما إذا لم يتهم بالفرار و ذلك بأن كان الطلاق بسؤالها هي أو علق الطـــلاق علـــى شيء إن فعلته فهي طالق و فعلت ذلك مختارة و بعلمها ، أو كان التعليق على شيء أثنـاء الصحة ، و لم يتحقق ذلك إلا أثناء المرض ، أو كان التطليـــق بســبب الزوجــة نفســـها كإرتدادها عن الإسلام مثلا أو إرتكابها الزنا مع أحد محارمه ...إلخ ، فإنها في جميع هــذه الحالات لا ميراث لها ، بل بالعكس من حق الزوج أن يرثـــها إن كــان حــل العصمــة الزوجية منها و في مرض الموت و ذلك معاملة لها بنقيض مقصودها هي أيضا ، و لقــد ذهبت المحكمة العليا عندنا إلى أن من طلق زوجته وهو مريض مرض المـــوت و ذلــك قراراً من ميراثها فإنها تعتد بأبعد الأجلين في عدتها و لها الميراث (1)

2- **القرابة :** والمقصود منها صلة النسب التي تربط بيـــن الــوارث والمــورث ، ويرث بهذا الطريق الأبوان ومن تقرب بهما من حواشي قريبة وهم الإخـــوة وأبنـــاؤهم- أوحواشي بعيدة-وهو الأعمام وأبناؤهم-كمايرث الأولاد ومن تقرب بهم (2) مالم تفصـــل بينهم وبين المورث أنثى كأبناء الأبناء أوبنات الأبناء،وهذا الطريـــق هـــو الأصـــل فـــي الميراث و يعد أقوى الأسباب وأكثرها عددا،حيث يجتمع فيه أصحاب الفروض والعصبات، ومن كان ذا قرابة بالمورث فإنه يرث ولو إختلفت الـــدار بينـــهما ذلـــك لأن الشــريعة لا تشترط الجنسية في الميراث ومن ثم فمن توفى و ترك ذا قرابة ومسلما ولو مـــن جنســية أخرى فإنه يعد وارثا ويأخذ نصيبه من مخلفات مورثه عقارا كانت أو منقولا (3) ، وهو

---

(1) أنظر المجلة القضائية العدد الثاني ، لسنة 1996 ، ص 73 .

(2) إبراهيم بن عامر ، المرجع السابق ، ص 5 .

(3) و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ : 1984/07/09 ، المجلـــة القضائية ، العدد الثالث ، 1989 ، ص 60 .

ما قضت به المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ : 1984/07/09 تحـــت رقــم : 33509 و مما جاء فيه أن من شروط الميراث التمسك بالدين الإسلامي أما الجنسية بعد ذلك فهي ليست شرطا (1)

ولكن رغم هذا التجويز و إعطاء الحق في الميراث فإن قوانين الملكية جميعها تمنـع الأجانب من تملك العقارات ، الشيء الذي أحدث تضادا و تضاربا في التقدير سـابقا ، وإن كان الملاحظ عن التشريعات العقارية الحديثة أنها إتجهت نحو الإقتصـاد الحـر و بذلـك جوزت للأجانب حق التملك الشيء الذي يمكن الورثة من المطالبة بحقوقهم و أخذ مـا آل إليهم من مورثيهم و لو عقارا .

و لقد نص المشرع على هذا السبب مقدما إياه على غيره من الأسـباب الأخـرى و ذلك في المادة 126 من قانون الأسرة هذا التقديم أت من أهمية هذه الصلة و شدة تحملـها لمتاعب الحياة و الإشتراك في الواجبات بين الأقارب .

3- **الولاء** : و الولاء نوعان :

أ – ولاء عتق : وهو في عرف الشرع عصوبة سببها نعمـة المعتـق (بالكسـر) على العبد بالحرية بحيث هذه النعمة تجعله قادرا على الملكية و التصرف ، وهو سـبب للميراث من جانب واحد .

و الفقهاء جميعا إتفقوا على أن من أعتق عبدا فإن ولاءه له وأنه يرثه إن لم يكن لـه وارث ، وهو عاصب له إن كان هناك ورثة ، و لكن لا يحيطون بجميع المال وذلك لقولـه (ص) (إنما الولاء لمن أعتق) (2) ، و قوله أيضا (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع

---

(1) أنظر في ذلك المجلة القضائية ، العدد الثالث ، السنة 1989 – ص 68

(2) متفق عليه عن ابن عمر و عائشة .

ولا يوهب)(1) .

وهذا السبب يرث به المعتق (بالكسر) فإذا إنعدم المعتق إنتقل ذلك إلى عصبته المعتصبون بأنفسهم و يشترك فيه الذكر و الأنثى من حيث العصوبة فلو أعتقت إمرأة عبدا فإنها ترثه إن لم يكن له وارث من نسب لا بالفرض ولا التعصيب ، و ميراثها في هذه الحالة يكون بالتعصيب ، و هذه هي الحالة الوحيدة التي تستطيع فيها الأنثى أن ترث التركة بكاملها وحدها تعصيبا ، و تماثل فيها الذكر من حيث القوة ، و المرأة ليس لها ميراث إلا من باشرت عتقه أو ما جر إليها من باشرت عتقه ، إما بولاء أو نسب و ذلك مثل معتق (بالكسر) المعتق (بالفتح) أو ابن معتقها ، أما معتق مورثها كمعتق ابنها أو أبيها فإنها لا ترثه و إن كان شريحا قال بذلك ، و إستند إلى القياس بالمعنى وهو معتبر من أرقى مراتب القياس ، حيث يقول ما كان لها ولاء ما أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما أعتقه مورثها (2) .

أما الإمام مالك فقد قال بعدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن .

و لقد روى الدارمي عن طاوس قال لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن .

---

(1) رواه الدارمي و الحاكم في المستدرك و البيهقي في السنن و الطبراني في الكبير ، وقال السيوطي في الجامع الصغير بأنه صحيح ، أنظر الجامع الصغير ، ج/2 ص 198 ، و كذلك العجلوني ، ج/2 ، ص 463 ، و الدرامي ، ج/2 ، ص 490 ، كما حكم الألباني بصحته ، أنظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ج/6 ، ص 190 .

(2) ابن رشد القرطبي المرجع السابق ص 305 .

كما روي عن الحسن أيضا قال لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن إلا الملاعنة فإنها ترث من أعتق إبنها الذي إنتفى منه أبوه (1) .

و لذا لو مات رجلا و ترك ابن ابن ، و إبنة لصلبه و ترك موالي ، فالولاء لأبن الإبن وليس لإبنته من الولاء شيء ولا من موالي إخوتهن ولا من ولاء أمهاتهن شيئا .

وعن محمد بن سيرين أنه قال مات مولى لعمر بن الخطاب فقال عمر لزيد بن ثابت أيعطي بنات عمر شيئا ، فقال ما أدري لهن شيئا و إن شئت أعطيتهن (2) .

ب- ولاء الموالاة :

و الموالاة هي عبارة عن عقد و حلف يبرم في الجاهلية و استمر حتى بداية الإسلام بين شخصين يتم فيه الإتفاق على المناصرة و التوارث ، حيث كان يقال في عقد الموالاة (دمي دمك وهدمي هدمك ترثني و أرثك) فإذا ما تم التعاقد بهذه الصورة فإنه يوجد رابطة بين المتعاقدين تشبه الرابطة الحقيقية وتؤدي إلى النصرة والتوارث عند الوفاة .

و جمهور الفقهاء على أن هذا النوع من الولاء نسخ بآية المواريث و كذلك حديث الرسول (ص) القائل فيه (إنما الولاء لمن أعتق) فالحديث هنا قد حصر الولاء في ولاء العتق فقط ولا يشاركه في هذا الحكم غيره .

أما الحنفية فإنهم يقرون ولاء الموالاة و يقولون به مستندين في ذلك إلى قوله تعالى : (لكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان و الأقربون)(3) ، و قوله أيضا (والذين عاقدتم إيمانكم فأتوهم نصيبهم) (4) .

---

(1) سنن الدارمي ، ج/2 ، ص 488 -489 .

(2) الإمام مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، المجلد 3 ، ج/8 ، طبعة ، سنة 1323 هـ ، ص 380

(3) الآية رقم : 83 من سورة النساء .

(4) الآية رقم : 33 من سورة النساء .

4- **بيت المال** : وهو وارث من لا وارث له عند المالكية و يرث سواء أكان منتظما أو مختلا وفق مشهور المذهب ، وفي هذا يخالفون الشافعية و غيرهم من الفقهاء ويستندون في ذلك إلى :

1- أن الإرث لجهة الإسلام ولا ظلم من أهله ، و جور الإمام لا يسقط حقهم .

2- قياسا على الزكاة حيث تعطى للإمام الجائر إتفاقا و الميراث يأخذ حكمها ، ومادامو يورثون بيت المال سواء أكان منتظما أم غير منتظم فيعني هذا أنهم لا يقولون بالرد ولا بتوريث ذوي الأرحام .

أما الشافعية فإن المتقدمين منهم يقولون بتوريث بيت المال إن كان منتظما ، والإنتظام يعني عدالة الإمام بحيث يعطي لكل ذي حق حقه فإن كان كذلك فبها ونعمت وإلا فقد هذا الحق لعدم إنتظامه ، وهو ما قال به من المالكية ابن القاسم والطرطوشي والباجي ، حيث يقول هذا الأخير في كتاب الوصايا لمحمد عن أبي زيد عن ابن القاسم من مات و لا وارث له يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر عبد العزيز فليرجع إليه .

و يستدلون في توريث بيت المال بقوله (ص) (أنا وارث من لاوارث له أعقل عنه و أرثه) (1) ، و الرسول لا يرث لنفسه بل إرثه لجماعة المسلمين بحيث يعقلون على الميت كالعصبة من القرابة و لكن لايستفيد من هذا العطاء القاتل ولا الرقيق لأنهم ليسوا وارثين .

أما المتأخرون منهم فإنهم يقولون بالرد و بتوريث ذوي الأرحام ولا يورثون بيت المال وعلى هذا الرأي الحنفية و الحنابلة .

---

(1) هو جزء من حديث طويل ، رواه أحمد و أبو داود ، نيل الأوطار ، ج/6 ، ص 64.

والذي عليه القانون أن الخزينة وارثة و لكن ميراثها ليس مطلقا دون قيد أو شرط بحيث لو إنعدم الوارث بالفرض أو الوارث بالتعصيب آلت إليه التركة مباشرة ، فمن نظر إلى القانون المدني يجده قد نص في المادة 773 على أن الذين يموتون من غير وارث هم الذين تعتبر مخلفاتهم ملكا للدولة ، و لكن قانون الأسرة هو الذي حدد الورثة وبين أنصبتهم و كيفية إنتقال التركة إليهم ، فالمادة 180 نصت في فقرتها الأخيرة على أنه إذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإذا لم يوجدوا آلت إلى الخزينة و المادة 167 الفقرة الثانية من قانون الأسرة نصت على أنه يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

ومن هذه النصوص نستخلص الشروط التي تؤول بها التركة إلى الخزينة :

أولا : إنعدام من يرث بالتعصيب و صاحب الفرض النسبي :

فإذا وجد أي من هؤلاء كانت له التركة إما تعصيبا و إما فرضا وردا .

ثانيا : إنعدام من يرث من ذوي الأرحام مطلقا :

فمتى وجد من يرث من ذوي الأرحام سواء لوحده أو مع أحد الزوجين كانت له إما التركة كاملة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين .

ثالثا : إنعدام أحد الزوجين :

فإذا إنعدم من يرث بالفرض و التعصيب ومن كان من ذوي الأرحام و لكن وجد أحد الزوجين كانت له التركة كاملة فرضا وردا .

فإذا إنعدم هؤلاء جميعا نكون حقيقة أمام شغور مطلق تجاه التركة ، و الخوف من ضياع المال و ذهابه سدى يتحتم علينا القول بميراث الخزينة .

المطلب الثاني

موانـــع الميـــــراث

إن للميراث موانع شتى أو موانع عدة ، و الموانع جمع مانع ، هي :

لغة : تعني الحاجز و الحائل .

أما شرعا : فهو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم (1) .

أو هي تلك الأوصاف التي تقتضي عدم الإرث مع قيام سببه متى وجدت ، فالرق مثـلا بوجوده ينعدم الميراث و بانعدامه وهو صيرورة الشخص حرا يوجد الميراث.

والموانع محل خلاف بين الفقهاء في عددها ، و المالكية يقرون بأن هناك سبع موانـــع للميراث جمع هذه الموانع صاحب أسهل المسالك على مذهب الإمام مالك في بيتيـــن مـــن النظم بقوله :

و يمنع الإرث بوصف الرق ... و القتل عمدٍ أو بشك السبق

أو عـــدم إستهـــلاك أو لعان ... كذا الزنا تخالف الأديان (2) .

فالموانع إذن سبعة عندنا و هي الرق – و القتل العمد العدوان – و الشك فـــي ســبق الوفاة – وعدم الإستهلال – اللعان – و الزنـــا – وتخــالف الأديــان ، و لقــد إختصــر

---

(1) و لقد عرف القرافي كلا من السبب و الشرط و المانع بإعتبارها أمور متلازمة لقيام علاقـــة الميراث فقال :

السبب : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم .

الشرط : ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم .

المانع : ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم .

أنظر الفروق ، ج/4 ، ص 199 .

(2) إبراهيم بن عامر ، المرجع السابق ، ص 5 .

موانع الميراث سبع وهي في ... (عش لك رزق) حصرت فلتقتفي (1) .

فجمعها المؤلف في كلمة (عش لك رزق) فالعين : لعدم الإستهلال ، و الشين : للشك في أسبقية الوفاة ، واللام : للعان ، و الكاف : للكفر ، و الراء : للرق ، و الزاي : للزنا ، و القاف : للقتل ، و بذا تكون الموانع عنده سبعة أيضا ، وسنولي هذه الموانع شيئا من التفصيل في بيان كيفية منعها للميراث ، وذلك في عدة فروع والنبدأ بالرق أولا :

الفرع الأول : الرق :

و الرق لغة : هو العبودية و الضعف .

أما شرعا : فهو عجز حكمي يتصف به الشخص بسبب الكفر ، و العجز الحكمي يعني أن الشارع حكم بعدم نفاذ تصرفه ، لذا فلا يملك ولا يولى أمرا و لا تقبل شهادته ، بإعتبار هذه الأمور تصرفات .

و لقد وضح لنا ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى : ((ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء)) (1) .

و المقدرة المعنية هنا هي المقدرة الشرعية و هي مقدرة التملك و التصرف ، حيث هي منفية على الرقيق .

و الرق مانع للميراث من الجانبين فلا توارث بين حر و رقيق ، وعدم التوارث بين الحر و الرقيق ناتج من أن الحر لا يرث الرقيق لأنه لا مال له ، لأن العبد وما ملكت يداه ملك لسيده وفي هذا المضمار يقول رسول الله (ص) (من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع) و قوله (ص) مال العبد إذا بيع لسيده دال على أن العبد لا يملك شيئا

---

(1) إبراهيم بن عامر ، المرجع السابق ص 6

(2) الأية رقم : 75 من سورة النحل .

وأن إسم ماله إنما هو إضافة المال إليه ، كما تقول تلك العرب وتجاوزا في الرجل الأجير في غنمه و أرضه هذه أرضك وهذه غنمك على الإضافة لا الملك (1) ، فإن قيل لك مادل على هذا ، ألا يحتمل أن يكون المال ملكا له ؟ قلنا قضاء الرسول (ص) دال على ذلك حيث جعل ماله للبائع ، و هذا دلاله على ملك المال لمالك الرقبة ، وأما المملوك لا يملك شيئا .

أما الرقيق فعدم ميراثه ناتج من أنه لو ورث فإن ميراثه سينتقل إلى سيده و بالتالي يعتبر قد ورث شخصا آخر أجنبيا عن التركة و يعتبر توريثا للسيد بغير سبب للميراث و هو غير مشروع لأن الرسول (ص) نهى عن إدخال وارث و إخراج وارث بقوله (لعن الله من أدخل وارثا وأخرج وارثا)(2) .

و الرقيق أنواع : إما أن يكون الرقيق خالص العبودية لا شائبة حرية فيه وهو ما يسمى بالقن (بكسر القاف و تشديد النون) وهذا لا يرث ولا يورث بالإجماع .

---

(1) الأم ، للإمام الشافعي ، المرجع السابق ، ص 72 .

(2) الحديث بهذا اللفظ لم نعثر عليه ، و لكن ذكر النيسابوري ما يساند معنى هذا الحديث في الغريب ، حيث قال رسول الله (ص) (من قطع ميراثا فرضه الله عز وجل قطع الله ميراثه من الجنة) ، أنظر غرائب القرآن و رغائب الفرقان بهامش جمع البيان للطبري ، ج/4 ، ص 214 .

وإما أن يكون ناقص الرق (1) ، كأم الولد (2) ، وإما أن يكون مكاتبا (3) ، وهذا الأخير يورث عند الإمام مالك و أبي حنيفة .

و المكاتب هو من توفي و ترك مالا فيه الكفاية للوفاء لكتابته و زيادة ، فيسدد من تركته ما بقي عليه من الكتابة و الباقي يورث عنه من طرف ورثته و هذا ما قال به مالك و أبي حنيفة .

الفرع الثاني : القتل : و القتل هو إزهاق روح إنسان معصوم الدم بطريق مباشر أوبالتسبيب .

و القتل إما أن يكون عمدا عدوانا و إما أن يكون غير ذلك ، و الفقهاء جميعا متفقون على أن العمد العدوان مانع من موانع الميراث و لكنهم مختلفون فيما عداه .

و إختلافهم في ميراث القاتل لا يخرج عن أربعة أقوال : فقالت طائفة لا يرث القاتل مطلقا ممن قتله أي لا من التركة ولا من الدية ، و قالت طائفة أخرى بميراثه ، وفرقة ثالثة قالت بالتفرقة بين القتل العمدي بأمر واجب أو بغير واجب ، و فرقت الطائفة الأخيرة بين القتل الخطأ و القتل العمد ، حيث قالوا لا يرث في العمد شيئا و يرث في الخطإ لا من الدية (4) .

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ص 458 .

(2) و هي الأم التي حملت من سيدها ، فحملها يحقق جبر عليه عند ولادته و هي يمنع بيعها بمجرد الولادة و تحقق دبر وفاة السيد .

(3) و المكاتب هو المعتق على مال يدفعه على أقساط ، و الكتابة عقد يوجب عتقا على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه .

(4) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 302 .

و على غرار هذه الأقوال الأربعة نبين وجهة نظر كل مذهب من المذاهب في التطبيق و العمل :

أصحاب القول الأول : وهم الشافعية حيث منعوا القاتل من الميراث مهما كان نوع القتل عمدا أو خطأ ، ومهما كانت طبيعته مباشرا أو بالتسبيب فالقتل على إطلاقه مانع للميراث و هذا هو المعتمد و المعمول به عند الشافعية .

و المنع هذا منصب على الدية و التركة وهو مستنتج من عموم حديث النبي (ص) الذي يقول فيه (ليس للقاتل شيئا) (1) .

و في الباب أيضا أن النبي (ص) قال (ليس لقاتل ميراث)(2) .

و لذا قال العلامة العمريطي في كتاب التدريب نظم غاية التغريب الموجود بهامش بهجة الحاوي :

و قاتل من القتيل مطلقا .... و ذو إرتداد و الذي تزندقا (3) .

فذكر الناظم القتل هنا وقرنه بالإطلاق و لم يمنحه أي صفة تقيده بالعمد كما ذهب المالكية أو الموجبة للكفارة و القصاص ، كما عند الحنفية مثلا .

لذا فإن القتل بجميع صوره و أنواعه مانع من موانع الميراث فسواء كان بحق أو قصاص أو حد و لو قاضي قضى بالإعدام على مورثه أو شاهد عدل قضي بشهادته عليه أو جلاد جلد مورثه تنفيذا لحكم القاضي فكل هؤلاء يمنعون من الميراث .

---

(1) رواه الدارقطني ، ج/4 ، ص96 ، و ذكره الإمام الشافعي في الأم ، المرجع السابق ص73 .

(2) رواه مالك في الموطأ و أحمد و ابن ماجة ، أنظر نيل الأوطار للشوكاني ، ج/6 ، ص 74 .

(3) زين الدين الوردي ، بهجة الحاوي ، ص 205 .

و الأشد من ذلك هو أن هذا المنع يحصل و لو حدثت هذه النتيجة دون قصد أو كانت ناتجة عن غير مدرك كالصبي ، فلو قام الأب بضرب إبنه قاصدا تربيته أو سقيه دواء قاصدا علاجه أو الزوج قاصدا إصلاح أمر زوجته فحدثت الوفاة فيمنع هؤلاء أيضا من الميراث .

كما يكون القتل أيضا مانعا للميراث و لو لصائل أو باغ إلا أنهم مع هذا كله إستثنوا صورتين وهما :

أ- **المفتي** : و ذلك لأن رأيه غير ملزم فللقاضي الأخذ به أو الإمتناع عنه .

ب- **الزوج** : الذي يحبل زوجته فتموت أثناء الولادة بالرغم من أن وطأه لها كان سببا في وفاتها (1) .

و المنع هذا يجد أساسه في قوله (ص) (ليس لقاتل ميراث) ، كذلك أن الميراث بني أساسا على إستمرار و ثبوت الصلة ، و القاتل قد قام بفك تلك الصلة و قطع تلك الموالاة ، و لذا كان منعه من الميراث منطقي ، كما أن القول بميراث القاتل يعني أننا جعلنا الجرائم محلا للنعم و سببا لثبوت المال ، و سدا للذريعة و منعا للإستعجال ، منع الوارث من الميراث بقتل مورثه .

أصحاب القول الثاني : و هم الخوارج حيث قالوا أن القاتل يرث لعدم ورود نص في القرآن الكريم يمنع ذلك ، و لكن مردود عليهم بما ورد من أحاديث النبي (ص) .

أصحاب القول الثالث : و هم الحنفية و الحنابلة حيث يقترب المذهبان من بعضهما البعض ، فالحنفية القتل المانع للميراث عندهم هو القتل العمد العدوان أو القتل شبه العمد أو الخطأ .

---

(1) محمد الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ص 26 .

أو بمعنى أدق كل قتل موجب للقصاص أو الكفارة فهو مـانع للمـيراث ، و بمـا أن الكفارة تكون في شبه العمد حيث يتعمد الشخص الفعل ولا يتعمد حدوث النتيجـة كمـن يضرب آخر بعصا صغيرة فيتوفى ، كذلك تكون في القتل الخطأ سواء كان الخطـأ فـي القصد كمن يريد قتل صيد فتبين أنه إنسان وهو مورثه .

أو ما جرا مجرى الخطأ و هو الذي يخلو من القصد تماما ، كمن يسقط وهـو نـائم على مورثه فيقتله ، فهذه الصور الثلاثة كلها موجبة للكفارة و بالتـالي مانعـة للمـيراث شريطة أن تكون تلك الصور ، القتل فيها تم مباشرا دون تسـبب ، أمـا غـير الموجـب للكفارة فهو ، كالقتل دفاعا عن النفس أو العرض أو المال حيث هذه الأنواع يعتـبر قتـلا بحق و بالتالي لا قصاص فيه ولا كفارة ومن ثم لا مانع .

أما الحنابلة فإن القتل المانع من الميراث عندهم هو القتـل الموجـب للقصـاص أو الكفارة أوالدية ، فالإمام أحمد جعل المناط في القتل الموجب للحرمان ، هو تقرير الشـارع العقاب فيه سواء كان مباشرا أوغير مباشر فمتى كان ذلك أعتبر مانعا من الميراث (1) .

أصحاب القول الرابع : وهم المالكية و لقد فرقوا بين القتل الخطأ و العمد العـدوان حيث قالوا لا يرث في العمد العدوان شيئا و يرث في الخطأ لا من الدية (2) .

---

(1) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 109 .

(2) وإلى هذا أشار صاحب النيل الفائض ، ص 62 و ذلك في الأبيات الثلاثة التالية:

وقاتـل العمـد مع العـدوان .... لم يرفي الإرث سوى الحرمان .

غيـر الولاء لأنـه كالنسـب .... ولا لأنه يرفع أي سبب .

والقتـل وإن عمدا ولا عدوانا .... يرثه الوارث أيا كانا .

و هو ما نص عليه قانون الأسرة في المادة 137 بقوله يرث القاتل خطأ مـــن المـــال لامن الديـــة و التعويض ، وهو ما قضت به أيضا المحكمة العليا في قرارهـــا الصـــادر بتاريـــخ : 1995/07/25 تحت رقم : 122724 و ذلك بقولها أن من موانـــع المـــيراث قتـــل المـــورث عمـــدا (1) .

و القتل والعمد العدوان المانع من الميراث قد يكون مباشـــرا أو بالتســـبيب و القتـــل المباشر كالقتل بالحاد – أي السكين أو السيف – أو القتل بالراض – كالحجر أو العصـــا – أما بالتسبيب فهو : كحفر جب ليقع فيه المجني عليه ، و فعلا حدث ذلك أو جمع بينـــه و بين حيوان مفترس أو القاه من شاهق كالجبل أو العمارة أو أعطاه أكلا مســـموما ، كمـــا يستوي أن يكون القاتل فردا واحدا أو مع الغير وهو ما يسمى بالإشتراك دوره أساسيا كان أو ثانويا لدرجة أن الربيئة (2) ، يعتبر قاتلا و لا ميراث له مـــادام المعيـــار الأساســـي و الأصلي هو القصد و الذي به توجد صفة العمد و العدوان .

و هذا ما إعتمده قانون الأسرة في المادة 135 حيث ركز على القصد ، و إعتبر نيـــة العمد العدواني هي مناط المنع من الميراث و عدمه ومما جاء ذكره (يمنع من المـــيراث الأشخاص الآتية أوصافهم :

1- قاتل المورث عمدا عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا .

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه .

3- العلم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية) .

---

(1) أنظر في ذلك المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1998 – ص 126 .

(2) الربيئة : وهو المضلل للناس على طالب النجدة ، كمن يقف في الطريق و يدل الناس علـــى إتجاه مخالف حتى يكمل الجاني جريمته .

و إنطلاقا من هذا فإن طريقة القتل غير مهمة بقدر ما يهم توافر القصد وعدمه فإن كان القصد ناقصا كالصبي أو المجنون فإنه لا يمنع الميراث حيث يشترط في القاتل أن يكون عاقلا بالغا أما الصبي فعمده كالخطأ و كذلك المجنون (1) .

و يأخذ هذا الحكم – في عدم المنع للميراث – و لو كان القتل عمدا لكن بحق أي غير عدواني ، كمن قتل ابنه في قصاص أو زوجته لزناها هي ومن زنا بها ، و لكن مع هذا كله لابد من ملاحظة أن القتل العمد لا يمنع ميراث الولاء لأن الولاء لحمه كلحمة النسب لا يمنعه سبب ، لذا فمن قتل مورثه ، و لذلك المورث ولاء عتيق فإن القاتل يرث ما للمقتول من ولاء (2) ، وإذا كان هذا في القتل العمد فمن باب أولى أن يكون ذلك في القتل الخطأ ، أما القتل العمد فإنه لا يمنعه الميراث من المال وإن كان يمنع من والديه حتى لا يرث الشخص مال نفسه .

و صورة القتل الخطأ أن يرمي شخص هدفا معتقدا أن الذي يرميه صيدا فإذا به مورثه ، أو يضرب الأب ابنه قاصدا التأديب فيموت ، أو يضرب الأخ أخاه قصد اللعب فيؤدي به إلى الوفاة ، هذه الصور كلها لا تمنع الميراث إلا من الدية .

والحق بالقتل الخطأ دفع الباغي فإذا كان لا يندفع إلا بالقتل فإنه لا دية له ويرث و كذلك إذا تقابلت طائفتان و كانتا متأولتين فإنه يرث بعضهم بعضا كما حدث في يوم الجمل وصفين حيث وقع التوارث (3) .

الفرع الثالث : إختلاف الدين : وهو المانع الثالث من موانع الميراث و تحت هذا المانع سوف نتكلم عن حكم ميراث المسلم من الكافر و الكافر من المسلم ، كما نتكلم أيضا

---

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 356 .

(1) شمس الدين الشيخ محمدعرفة،المرجع السابق،ص356،ابراهيم بن عامر،المرجع السابق،ص6.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 486 .

عن ميراث أهل الملل الأخرى غير المسلمة من يهودية و نصرانية و مجوسية من بعضها البعض ، كذلك نبين مصير من أسلم بعد وفاة مورثه ، و قبل توزيع التركة ، وأخيرا سوف نوضح حكم المرتد من حيث ميراث الغير منه و ميراثه من الغير .

أولا : حكم ميراث المسلم من الكافر أو العكس : أما ميراث المسلم من الكافر فإن جمهور الفقهاء قالوا بعدم التوارث بينهما إذا وجد سبب من أسباب الميراث كالقرابة أو النكاح مثلا .

و ذهب على العكس من ذلك معاذ بن جبل و معاوية من الصحابة و سعيد ابن المسيب و مسروق من التابعين إلى أن المسلم يرث من الكافر (1) .

و شبهوا ذلك بنكاح نسائهم فقالوا إذا كان يجوز لنا أن ننكح نساءهم ، أما مناكحتهم فلا ، كذلك فميراثنا منهم جائز و ميراثهم منا لا .

كما شبهوا الميراث أيضا بالقصاص في الدماء و عدم تكافئها بين المسلم و الكافر ، ولكن هذه التشبيهات كلها مردودة ، حيث مما يشبه النكاح بين العبد بإعتباره زوجا والحرة بإعتبارها زوجة .

أما ميراث الكافر من المسلم فهذا ممنوع بالإجماع ، و ذلك لأن الميراث أساسا مبني على الولاء و النصرة ولا ولاء لكافر على مسلم لقوله تعالى ((و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)) ، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1995/07/25 تحت رقم : 123051 ومما جاء في ذلك القرار أن من موانع الميراث الكفر ، فإذا لم يكن الوارث معتنقا للإسلام وقت وفاة المورث فلا ميراث له (2) .

---

(1) إبن رشد ، المرجع السابق ، ص 295 .

(2) أنظر المجلة القضائية ، العدد الأول ، السنة 1996 – ص 113 .

ثانيا : ميراث الملل الأخرى غير المسلمة من بعضها البعض :

القول بالميراث بين هذه الملل أو عدمه يطرح لنا تساؤلا آخر وهو هل الكفر كله ملة واحدة أم لا ؟ .

لقد إختلف الفقهاء في ذلك فذهب مالك ومن وافقه إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون ، و بالتالي لا يرث اليهودي النصراني ولا المجوسي ، و ذهب شريح وابن أبي ليلي و جماعة أخرى معهم إلى تقسيم الملل إلى أصناف ثلاثة :

النصارى واليهود والصابئين ملة ، والمجوس ومن لاكتاب لهم ملة ، والإسلام ملة .

وذهب الشافعي و أبو حنيفة و أبو ثور و الثوري و غيرهم إلى أن الكفر كله ملة واحدة مهما تعددت أنواعه .

وإختلاف الدين هو المانع الثالث و الأخير عند الشافعية ، حيث كما يقول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه الأم (لا يرث أحد ممن سمي له ميراث حتى يكون دينه دين الميت الموروث و يكون حرا و يكون بريئا من أن يكون قاتلا للمورث ، فإذا برىء من هذه الخصال الثلاثة ورث) (1) .

كما جاء في متن الرحبية ، قول ابن الموفق في هذا المضمار (2) .

و يمنع الشخص من الميراث ... واحدة من علل ثلاث .

رق و قتل و إختلاف دين ... فافهم فليس الشك كاليقين .

و يستدل الشافعية ومن وافقهم على أن الكفر كله ملة واحدة و بالتالي لا يمنع التوارث بين الملل الكافرة فيما بين بعضهم البعض ، بقوله : ((لكم دينكم و لي دين)) ،

---

(1) الأم ، للإمام الشافعي ، أشرف على طبعه و تصحيحه ، محمد زهري النجار ، ج/4 ، نشر مكتبة الكتاب الأزهرية ، طبعة 1961 ، ص 72 .

(2) متن جامع الجوامع – متن الرحبية – ص 101 .

و كذلك قوله تعالى ((فماذا بعد الحق إلا الضلال)) و قوله تعالى ((و لن ترضى عنــك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم)) (1) ، وكذلك قوله (ص) (لا يرث المسلم الكـافر ولا الكافر المسلم)(2) ، و المفهوم من هذا الحديث أن المسلم يرث المسلم و الكافر يـرث الكافر ، ومن هنا قيل بأن الكفر كله ملة واحدة .

أما المالكية ومن وافقهم من الحنابلة و غيرهم فيقولـون أن الكفـر ملـل متعـددة ومتنوعة ولا توارث بين هذه الملل فيما بين بعضها البعض ، فلا يرث اليهودي النصرانـي أو المجوسي أو عباد الوثن .

و الأصل في هذا كله هو قوله تعالى ((لكل جعلنا منكم شرعة و منـهاجا)) (3) ، وكذلك قوله أيضا ((ما كان إبراهيم يهوديا ولا نصرانيا و لكن كان حنيفا مسلما و ما كـان من المشركين)) (4) .

فالآية قد فرقت بين الأنواع الثلاثة فاليهودية ملة و النصرانية ملـة ، و المجوسـية أو عبدة الأوثان ملة .

وكذلك الحديث (5) المروي عن عبد الله بن عمر بن العاص عن الرسول (ص) أنـه قال (لايرث الكافر المسلم و المسلم الكافر ولا يتوارث أهل ملتين شيئا) .

---

(1) الآية رقم 120 من سورة البقرة .

(2) صحيح مسلم ، المرجع السابق ، ص 1233 .

(3) الآية رقم : 48 من سورة المائدة .

(4) الآية رقم 67 من سورة آل عمران .

(5) الإمام مالك بن أنس ، المرجع السابق ، ص 389 .

ثالثا : حكم من أسلم بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة ، أوتنصر وإرتد بعد وفاة مورثه و قبل توزيع التركة : لقد أقام جمهور الفقهاء المعيار في الميراث وعدمه على وقت الوفاة ، فإذا كان الوارث وقت وفاة مورثه كافرا ثم أسلم بعد ذلك فلاميراث له .

و لقد سئل الإمام مالك عن رجل من المسلمين مات و بعض ورثته نصارى فأسلموا قبل أن يقسم الميراث أو كان جميع ورثته نصارى فأسلموا بعد موته ، و قبل أن يقسم ماله ، قال مالك إنما يجب الميراث لمن كان مسلما يوم مات ، ومن أسلم بعد موته فلا حق له في الميراث ، فقيل له فإن مات نصراني وورثته نصارى فأسلموا قبل أن يقسم ماله ، علام يقتسمون ؟ أعلى وارثة الإسلام أم على وارثة النصارى ؟ قال بل على وارثة النصارى التي وجبت لهم يوم مات صاحبهم .

هذا هو رأي الإمام مالك ومن وافقه من الفقهاء .

أما الإمام أحمد فقد أجاز لمن أسلم بعد وفاة مورثه الميراث منه إذا ما أسلم قبل توزيع التركة ، و ذلك ترغيبا له في الإسلام .

و على هذا قتادة و الحسن حيث يقولان بأن المعتبر هو يوم القسمة لا يوم الوفاة ، وذلك لما روي عن الرسول (ص) أنه قال (أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ، و أيما دار أو أرض أدركها الإسلام و لم تقسم فهي على قسم الإسلام) .

كما يروى أيضا أن رجلا أسلم على ميراث على عهد الرسول (ص) قبل أن يقسم فأعطاه رسول الله (ص) نصيبه مما يدل على أن الوقت المعتبر هو وقت القسمة لاوقت الوفاة .

و لكن المنطق يتماشى مع رأى الجمهور حيث كما نعلم بأن حق الورثة في خلافة مورثهم يتعلق بالتركة بمرض الإنسان مرض الموت ، و حيث من حقهم بعد الموت أن يحتجوا على بعض التصرفات أو الوصايا إن كانت زائدة عن الثلث أو لوارث...إلخ .

و حتى تكون للوارث هذه الحقوق وهي أصلا متعلقة بالتركة لابد أن يكون مسلما وقت الوفاة على الأقل ليكتسب تلك الحقوق ، أما من كان ممنوعا منها فلا حق له عليها ، وبالتالي فهي لغيره لأن الممنوع كغير الموجود أصلا ، وحتى لا تعط تلك الحقوق لأشخاص اليوم و تنزع منهم غدا قبل بذلك .

هذا هو حكم الشخص الذي يسلم بعد وفاة مورثه و قبل توزيع التركة .

أما الذي يتنصر أو يرتد بعد وفاة مورثه و قبل توزيع التركة فإنه تضرب عنقه ولا ميراث له .

و قال مالكية بهذا الصدد فالمسلم الذي تنصر ولده بعده و قبل أن يقسم ماله فإنه تضرب أعناق ولده الذين تنصروا إن كانوا قد بلغوا الحلم من الرجال و الحيض من النساء و يجعل ميراثهم من أبيهم في بيت مال المسلمين ، وذلك لأنه وقع ميراثهم من أبيهم في كتاب الله وهم مسلمون ثم تنصروا بعد أن وقع الميراث لهم من أبيهم ، وتم إحرازهم له فليس لأحد أن يرث ما ورثوا إذا قتلوا على النصرانية بعد الإسلام مسلما كان أو كافرا (1) .

رابعا : حكم ميراث المرتد من الغير و ميراث الغير منه :

المرتد : هو الشخص الذي كان مسلما و ترك الإسلام طواعية منه ، و سمي المرتد

---

(1) المدونة الكبرى ، للإمام مالك ، المرجع السابق ص 389 .

بذلك لأن الإرتداد يعني لغة هو الرجوع إلى الوراء ، و المرتد قد رجع إلى الظلمة بعد أن كـان في النـور و رجـع إلى الضلال بعد أن كان في الهداية و رجع إلى الكفر بعـد أن كـان فـي الإسـلام .

و الإرتداد يكون بإنكار أمر معلوم من الدين بالضرورة كفرضية الصلاة أو الزكـاة أو الصوم أو الحج ، حيث كل الناس حتى العامة يعلمون فرضيتها ويقرونها.

فإن إعترف بفرضيتها و لكن لم يقم بأدائها يعتبر مؤمنا عاصيا كما يكون أيضـا –أي الإرتداد– بسب الله أوسب الرسول (ص) أوعدم الإعتراف بآية أوببعض الآيات من القرآن الكريم ... إلخ ، ولقد نص المشرع على هذا المانع في المادة 138 من قانون الأسرة .

و المرتد لا يوصف بهذا الوصف حتى يفعل ذلك طواعية و إختيارا فإن كان مكرهـا فإنه لاأثر لقوله هذا أو فعله ، وذلك لقوله تعالى ((إلا من إكره وقلبه مطمئن بالإيمـان)) ، و قوله (ص) (رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما إستكرهوا عليه) .

فإذا ما إرتد الشخص عن الإسلام فإنه يعتبر غير معصوم الدم كالحربي تماما ، ومـن هنا فإنه لا يرث أحد من المسلمين لإنعدام النصرة و الولاء ، ولا يـرث أقاربـه غـير المسلمين إن كان له ذلك ، وإن كانوا متحدي الملة ، وذلك لأن الإسلام لا يعترف له بـهذه الحياة ولا يقرها ، بل يستحق المرتد الموت بعد إستتابته ثلاثة أيام و توضيح ما غمض لـه من أمور الدين –كان المرتد رجلا أو إمرأة – خلافا لأبي حنيفة الذي لم يقل بقتل المـرأة بل حبسها حتى الموت (1) .

---

(1) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 116 .

هذا حكم المرتد إذا ما إرتد وبقي على إرتداده ، أما لو رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسمة التركة فإن جمهور الفقهاء أيضا قالوا بعدم توريثه خلافا لأحمد بن حنبل .

و في هذا يقول الإمام مالك أنه إذا مات المرتد لا يرثه ورثته المسلمون و لا النصارى و كذلك إذا مات بعض ورثته فإنه لا يرثهم هو أيضا و إن أسلم بعد ذلك لم يرثهم لأنه إنما ينظر في هذا إلى الميراث يوم وقع فيجب لأهله يوم يموت (1) .

خامسا : ميراث الغير من المرتد :

لقد إختلف الفقهاء في من يكون وارثا له فقال الحنفية إذا مات المرتد أو قتل أو لحق بدار الحرب أو حكم بإلتحاقه بها فإن ماله الذي إكتسبه قبل الردة يكون لورثته المسلمين ، و أما المال الذي إكتسبه بعدها يكون لبيت المال إن كان ذكرا و إن كانت أنثى يكون لورثتها ، و ذلك لأن الذكر يستحق الموت من وقت ردته ، ولذا فإن المال الذي إكتسبه بعد ذلك الإستحقاق يكون لبيت المال لا لورثته .

أما الأنثى فإنهم يقولون بعدم قتلها و بالتالي فإنها لا تعتبر ميتة من وقت الردة بل من وقت موتها الحقيقي (2) .

و توريث الحنفية ومن وافقتهم ورثة المرتد من أقاربه المسلمين مبني على أساس أنهم أولى من عامة المسلمين لأنهم يدلون إلى المرتد بسببين هما : الإسلام والقرابة وعامة المسلمين يدلون بسبب واحد وهو الإسلام (3) .

---

(1) المدونة الكبرى ، الإمام مالك ، المرجع السابق ، ص 388 .

(2) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 116 – 117 .

(3) إبن رشد ، المرجع السابق ، ص 269 .

أما مالك و الشافعي و أحمد بن حنبل ومن وافقهم في الرأي فقالوا أن المرتد إذا مات أو قتل لا يرثه أحد من أقاربه المسلمين بل ماله لبيت المال ، و لم يفرقوا بين ما إكتسبه حال إسلامه أو ما إكتسبه بعد ردته لأن ذلك عندهم سواء .

و لو ينزل الملكية اللحوق بدار الحرب للمرتد منزلة الوفاة في القتل ، حيث يقول في هذا الصدد الإمام مالك بشأن من لحق بدار الحرب أيقسم ميراثه أم لا؟ .

قال مالك يوقف ميراثه أبدا حتى يعلم أنه مات فإن رجع إلى الإسلام كان أولى بماله وإن مات على إرتداده كان ماله ذلك لجميع المسلمين ولا يكون لورثته ، وهذا أيضا حكم من أخذه العدو فارتد عن الإسلام عندهم حيث لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته (1) .

أما الظاهرية فإنهم يقولون أن المرتد منذ إرتداده كل ما ظفر به ماله فلبيت مال المسلمين رجع إلى الإسلام أو مات مرتدا أو قتل مرتدا ، أو لحق بدار الحرب ، و كل ما لم يظفر به من ماله حتى قتل أو مات مرتدا فلورثته من الكفار فإن رجع إلى الإسلام فهو له أو لورثته من المسلمين إن مات مسلما .

مستدلين على ذلك بأن المال المظفور به هو مال كافر لا ذمة له وقد قال تعالى : ((و أورثكم أرضهم و ديارهم و أموالهم)) و لا يحرم مال كافر إلا بالذمة وهو لا ذمة له ، فإن رجع إلى الإسلام فهو لم يرجع إلا بعد أن بطل ملكه لماله بارتداده ، لذا لا يصير له حق فيه إلا كحق غيره من بقية المسلمين ، أما إذا لم يظفر به فإنه لا فرق بينه و بين غيره من الحربيين الذين لم يظفر المسلمون بمالهم ، فإن مات أو قتل على كفره قبل الظفر به

---

(1) المدونة الكبرى ، للإمام مالك ، ص 388 .

فماله لورثته الكفار (1) ، لقوله تعالى ((و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض)) .

الفرع الرابع : الشك في السبق :

أي الشك في أسبقية الوفاة بحيث لا ندري أيهما مات قبل الآخر و بالمعنى المقـــابل الشك في الأقعدية أي أي الشخصين قعد و مكث حيا بعد الآخر ؟ ، حيث كما علمنا مسبقا أن من شروط الميراث هو تحقق حياة الوارث بعد وفاة المورث ، و لـــذا ذهـب أغلـب الفقهاء إلى عدم عد الشك في السبق ضمن موانع الميراث ، لأن الميراث أصلا غير قــائم لعدم تحقق أحد شروطه ، لذا فإن ذكره هنا ضمن الموانع يعتبر تجوزا (2) .

و على هذا فإن من يموتون في وقت واحد أو في أوقات متقاربة لكن لم يعلم حـــال السابق فلا توارث بينهم ، و غالبا ما يضرب الفقهاء أمثلة لمن يموتون في وقـــت واحـد بالغرقى أو الهدمى أو الحرقى (3) .

والحقيقة أن هذا الحكم يعم كل حالة إستبهمت فيها حياة الوارث أومـــوت المـــورث وكذلك أيضا ما لو علمت وفاة من هو الأسبق ثم جهلت وإلتبس الأمر فهنا أيضـــا يوقـف الميراث إلى ظهور الحال أووجود صلح بين الورثة ، ولقد نص المشرع على هذا المانع

---

(1) إبن حزم الظاهري – المحلى – ص 307 .

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 487 ، شرح الشرنوبي على متـن العزية ، المرجع السابق ، ص 157 .

(3) لهذا أشار صاحب متن الرحبية بقوله :

وإن يمت قوم بهدم أو غرق ... أو حادث عم الجميع كالحرق .

و لم يكن يعلم حال السابــق ... فلا تورث زاهقا من زاهق .

و عدهــم كأنهــم أجانـــــب... فهكذا الرأي السديد الصائب .

في المادة 129 من قانون الأسرة بقوله إذا توفى إثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولا فــلا إستحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا و بـــهذا إعتمــد المشرع ما قال به المالكية .

وفي إعتبار الشك في السبق مانعا من موانع الميراث أو عدمه خلاف بيــن الفقـــهاء فذهب الحنابلة وفي رواية للأحناف إلى عدم إعتباره مانعا من موانع الميراث بل يرثـــون ولكن يرث كل واحد من أصل صاحبه في أصل ماله دون ما ورثه بعضهم من بعــض(1)، هذا كله شريطة أن لا يقع التداعي فإن إدعى ورثة كل ميت تأخر موت مورثهم ولا بينة ، أوتعارضت البينات حلف كل على إبطال دعوى صاحبه ، وحينئذ لا توارث بينهم (2) .

أما المالكية ومن وافقهم من شافعية وأحناف ، فلقد ذهبوا إلى أن الشك فـــي الســبق يؤدي إلىمنع التوارث حيث يقول الإمام مالك في هذا الشأن : الميراث لايكون إلا بيقيــن ، وعليه فلو أن رجلا معه إمرأته و إبنه و أخ لإمرأته فماتت المرأة وإبنـــه ، فــإختلف الأخ والزوج في ميراث المرأة فقال الزوج ماتت المرأة أولا ، و يقول الأخ مات الإبن أولا ثــم ماتت أختي بعد ذلك ففي حالة كهذه لا ينظر إلى من هلك متى لم يعرف هلاكه هــل قبــل صاحبه أم لا ولا يرث بعضهم بعضا إذا لم يعرف من مات منـــهم أولا ، ولكــن يرثـــهم ورثتهم الأحياء ، لذا فيرث المرأة ورثتها الأحياء ولا ترث الإبن ولا يرثها (3) .

و إستدل المالكية على عدم التوارث حين الشك بإجماع الصحابة على هذا الحكــم ،

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 297 .

(2) إبراهيم بن عامر ، المرجع السابق ، ص 34 .

(3) الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص 384 .

حيث لم يرثوا من قتل يوم صفين و الجمل و قديد لأنهم لمن يدروا من قتل قبل صاحبه ، و كذلك قضاء زيد بن ثابت في قتلى اليمامة في عهد أبي بكر رضي الله عنه ، وفي موتى الطاعون في عهد عمر ، كذلك أيضا ما روي عن عبد الله بن عمر أن أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب إمرأة عمر بن الخطاب و ابنها زيد بن عمر بن الخطاب هلكا معا في ساعة واحدة فلم يدر أيهما هلك قبل صاحبه فلم يتوارثا .

الفرع الخامس : اللعان (1) :

إذا لاعن الزوج زوجته و نفى نسب الولد إن كان فإن ذلك اللعان يكون مانعا للميراث لهما و منهما و هذا لكون اللعان متى كمل إنقطعت به الزوجية إنقطاعا كليا ومؤبدا ، ومن ثم لا يرث أحدهما الآخر ، فإذا لم يكتمل بأن إلتعن أحدهما فقط توارثا .

أما بالنسبة للولد فإنه لا توارث بينه و بين أبيه كمل اللعان أو لم يكتمل ، وإنتقل نسبه إلى جهة أمه ، و إنقلبت رابطة الأخوة الشقيقة إلى أخوة لأم و إنقطعت رابطة الأخوة لأب أصلا ، ومن ثم ينقطع الميراث ، و لقد نص المشرع على هذا المانع في المادتين 41-138 من قانون الأسرة .

و ميراث ولد الملاعنة يكون لأمه و أقاربها ، و ميراث أمه منه يكون كميراثها من غير الولد الملاعن ، فليس لأمه إلا الثلث و الباقي لبيت المال إلا أن يكون له إخوة لأم فلهم الثلث عند التعدد أو السدس عند الإنفراد بأن كان واحد فقط (2) .

---

(1) لغة : الطرد و الإبعاد ، و شرعا : شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان ، مقرونة باللعن من جانب الزوج ، و بالغضب من جانب الزوجة ، وذلك عند إتهام الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه .

(2) ابن رشد القرطبي ، المرجع السابق ص 298 .

هذا ما قاله جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و بعض من الحنفية ، و إن كان الحنفية أعطوا الأولوية لذوي الأرحام على جماعة المسلمين .

و روى رأي ثان قال به الإمام علي و ابن مسعود أنهم يجعلون عصبته هم عصبة أمه شريطة فقد الأم و ذلك لأنهم كانوا ينزلون الأم منزلة الأب في ولد الملاعنة ، و به أخذ الحنابلة وابن سيرين و الثوري ، وهم يعتمدون في هذا على حديث ابن عمر عن النبي (ص) أنه ألحق ولد الملاعنة بأمه ، و حديث عمر بن شعيب أن النبي (ص) جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه و لورثته ، وكذلك حديث واثلة بن الأسقع عن النبي (ص) قال (المرأة تحوز ثلاثة موال عتيقها و لقيطها وولدها الذي لاعنت عليه) .

أما الفريق الأول فلقد إعتمد على عموم الآية التي تقول ((فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث)) ، فالأم مهما كان نوعها لها الثلث و الملاعنة تعتبر أما و بالتالي لها الثلث كغيرها من الأمهات (1) .

و لكن الحقيقة أن الرأي الثاني أكثر وجاهة و منطقية و ذلك لأننا كما نعلم بأن الشريعة كل متكامل فالسنة تكمل القرآن و تخصصه إن كان فيه عموم ، بما فيها هي من خصوص ، ومادام الأمر كذلك فإن هذه الأحاديث نظرا لكثرتها و ثقة رواتها الأمر الذي يدل على صحتها و بالتالي إستلزم الأخذ بها .

وللمالكية بخصوص ولد اللعان وجهة نظر معينة ، حيث يوافقون جمهور الفقهاء في من يرث ولد الملاعنة بالتعصيب من جهة الولادة أوالولاء ، ويختلفون معهم في ميراث توأم اللعان حيث يعتبرون توأم اللعان إخوة أشقاء ، ومادام كذلك فيعني هذا أنه يكون

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 298 .

عصبة لأخيه ، حيث كما يقول المالكية أن الأبوة في اللعان غير ساقطة تماما بدليل أن الملاعن لو أراد إستلحاقهما لحقا به (1) ، و كذلك لو كذب النافي في نفسه ثبت التوارث بينه و بين الولد أو عصبته و لو كان الولد ميتا حين تكذيبه نفسه و لدرجة أنه لو قسمت التركة نقضت وإلى هذا أشار محمد البشار في نظم أسهل المسالك على مذهب الإمام مالك بقوله :

و قل أشقا توأم اللعان ... و في الزنا للأم ينسبان .

الفرع السادس : الزنا :

إن الولد الزنا ممنوع من الميراث بالنسب إلا من أمه حيث لا يثبت بينه و بين أبيه نسب ومادام غير ثابت النسب فإنه لا ميراث له ، وولد الزنا لا يرث من إخوته إلا عن طريق الأم و لو كانا توأمين و لذا لو أنجبت إمرأة توأما من الزنا فإنهما لا يعتبران إخوة أشقاء كما هو الحال في اللعان و إنما يعتبران إخوة لأم فقط ، وهذا ما يختلف به ولد الزنا عن ولد اللعان (2) .

و يرث ولد الزنا أبناؤه إن كان له و ميراثهم منه هنا يكون بالتعصيب كغيره كما يرثه أيضا إخوته لكن ميراثهم لا يتجاوز حدود الثلث ، و ذلك لأن ميراثهم عن طريق الأم فقط هو الثلث حين التعدد و السدس حين الإنفراد ، كما ترث ولد الزنا أمه و ميراثها لا يتعدى الثلث إن لم يكن له وارث غيرها ، فإن كان له عدد من الإخوة أو الأبناء أو البنات أخذت السدس و الباقي بعد ورثته يذهب إلى بيت مال المسلمين عند القائلين بذلك

---

(1) الحسن الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 62 ، كذلك شرح الشروني ، ص 156 .

(2) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ، لشهاب الدين عبد الرحيم ، ط 1960 ص 146 .

الفرع السابع : عدم الإستهلال :

إن عدم نزول الجنين من بطن أمه حيا يكون مانعا من موانع الميراث ، فإذا ما نـزل متصفا بأمارة تدل على حياته (1) كالصياح أو البكاء أو التثاؤب أو العطاس أو الحركـة أو الرضاع أو فتح عينيه ثبت له حكم الأحياء ، فإذا لم يستهل ولم تتحقق حياته وقـت وفـاة مورثه منع من الميراث ، ذلك لأن الميراث لا يبنى إلا على يقين، واليقين غير متوافرفـي الجنين الذي ينفصل عن أمه ميتا،ومادام كذلك فإنه يمنع، ولقد نص قـانون الأسـرة فـي المادة 134 منه على أنه (لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، و يعتبر حيا إذا إستهل صارخـا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة) .

(1) شرح رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، للعلامة أحمد بـن أحمـد البرنسـي ، طبعة مطبعة الجمالية بمصر سنة 1914 م ، ص 318 .

المبحث الثالث

الإرث أنواعه و المستحقون له

بعد تسديد الديون العينية و تجهيز الميت و إيفاء الديون العادية و تنفيذ الوصايا يأتي الميراث عند تحقق سبب من أسبابه و إنتفاء جميع موانعه ، وهو نوعان ميراث بالفرض ، و ميراث بالتعصيب .

و **الفرض** : هو ذلك النصيب المقدر شرعا الذي لا ينقص إلا بالعول ولا يزيد إلا بالرد عند من يقول به .

أما التعصيب : فهو الميراث بغير نصيب مقدر شرعا حيث صاحبه يستحوذ على كل التركة إذا إنفرد أو يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ، و قد لا يبقى له شيء فيسقط ، هذا العاصب يقوم مقام الجماعة في الإستحواذ على كامل التركة .

و الوارثون بهذين الطريقين من الذكور (10) إجمالا و خمسة عشر تفصيلا ، أما الوارثات من النساء فسبع (7) إجمالا و عشرة تفصيلا، فالمجموع إذن سواء بالفرض أو التعصيب (25) وارثا .

و سنبدأ في تفصيل ذلك باذنين ببيان أصحاب الفروض في مطلب أول ثم نتكلم عن الميراث بالتعصيب في مطلب ثان ، و ننتهي بمن يجمع بين الفرض و التعصيب في الميراث في مطلب ثالث .

المطلب الأول

أصحـــاب الفــروض

و الفروض كما قلنا سابقا هي تلك الأنصبة المقدرة شرعا و التي لا تخرج عن أحـــد أصول ستة و هي النصف و نصفه ونصف نصفه ، أي النصف والربع ، و الثمن .

و الثلثان و نصفهما و نصف نصفهما : أي الثلثان ، والثلث ، و السدس .

و المستحقون لهذه الفروض إثنى عشرة شخصا بين ذكر و أنثى .

وأصحاب الفروض هؤلاء إما أن تكون علاقتهم بالمورث نسبية وإماأن تكون سببية: وعلى هذا التقسيم ستكون دراستنا لأصحاب الفرض ضمن الفرعيين التاليين :

الفرع الأول : أصحاب الفروض السببية :

و الذين يرثون بهذا الصنف شخصان فقط هما الزوج و الزوجة ، و سميا بذلـــك لأن ميراثهما أساسه سبب معين ، وهو عقد الزواج .

لذا فالوارث إما أن يكون زوجا أو زوجة ، و يستحيل إجتماعهما معا فــــي مســـألة واحدة لإستحالة وقوعه شرعا ، ولنبدأ في بيان من يرث بهذا الطريـــق ، ثم ننتهي ببيـــان الدليـــل علـــى ذلـــك

أ- الزوج : و هو من الورثة الذين لا يحجبـــون حجب حرمـــان و لا يسقطون مـــن التركة مطلقا ، و ذلك لعدم توسط أي شخص آخر بينه و بين المورث فالعلاقة مباشـــرة ، و ميراث الزوج من زوجته يتخذ أحد الصورتين :

1- النصف فرضا : و يستحق الزوج هذا النصيب ، حين إنعـــدام الفـــرع الـــوارث مطلقا لزوجته ، منه أو من غيره ثابت النسب أو غير ثابت النسب و لو كان ابـــن زنا أو

ملاعنا ، ذكرا كان أو أنثى مباشرا كالإبن أو البنت أو غير مباشر كــابن الإبــن أو بنــت الإبن ، خلافــا لمجاهد الذي قال : ولد الإبن لا يحجب الزوج من النصـــف إلــى الربــع كمــا يحجب الولد المباشر نفسه (1) .

مثال ذلك – كأن تتوفى إمرأة و تترك :

زوجها و أباها .

فللزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجــود الفرع الوارث مطلقا ذكــر كــان أو أنثـــى منه أو من غيره ثابت النسب أو غير ثابت النسب ، مباشرا أو غير مباشر .

الأب : له الباقي تعصيبا لإنعدام الفرع مطلقا .

2- **الربـــع فرضـــا** : و يستحقه الزوج عند وجود الفرع الوارث للزوجة مطلقا منـــه أو من غيره مباشرا كان أو غير مباشر ، ذكرا كان أو أنثى .

و هذا كأن يكون للزوجة مثلا ابن أو ابن إبن أو بنت أو بنت ابن .

و لا ينقص الزوج عن هذا النصيب مهما تعدد هذا الفرع الــوارث أو كــثر إلا مــا نقــص منـــه بالعول عند كثرة أصحاب الفروض و تزاحم أنصبتهم .

و ميراث الزوج في حالتيه يكون ضعف ميراث الزوجة في حالتيها لأن فيه ذكـــورة و هي تقتضي التضعيف فكان معها كالابن مع البنت (2) .

مثال ذلك : توفيت إمرأة و تركت : زوجا وابنا و بنتا .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المباشر المذكر و المؤنث .

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 285 .

(2) محمد الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ص 7 .

الابن و البنت : لهما الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال آخر : توفيت إمرأة و تركت زوجا وابن زنا .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا وذلك لوجوده مع الفرع الوارث المذكر وهو الابن ولو كان من زنا ، لأن العبرة بالفرع هو ما لها لا له .

الابن : له الباقي تعصيبا .

مثال آخر : توفيت إمرأة و تركت زوجها وإبنا منه وابنا من غيره .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا وهذا لوجود الفرع الوارث المذكر منه ومن غيره .

الابنين : لهما الباقي تعصيبا بينهما يقتسمانه على السواء لا فرق بين الابن الذي هو منه و الذي من غيره .

دليل ميراث الزوج :

قوله تعالى ((ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين))(1) .

ب- الزوجة : و ترث هي أيضا من مال زوجها و لا تحجب منه أبدا حجب حرمان ، و هذا لكون علاقتها به مباشرة ، و لا يتوسط بينهما أي شخص آخر فهي قد يعتريها المنع عند عدم إتحاد الدين مثلا و لكن لا تحجب حجب حرمان .

و ميراثها من زوجها يتخذ أحد الصورتين :

1- الربع : و يكون للزوجة عند إنعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى منها أو من غيرها ، هذا الفرع الوارث قد يكون مباشرا و قد لا يكون كذلك ، فالمهم هو

---

(1) الأية رقم 12 من سورة النساء .

وجـــود الفرع ، أو كون هذا الفرع وارثا ، خلافا لمجاهد الذي لم يحجبها بالفرع الـــوارث غيـــر المباشـــر .

هـــذا الربع تأخذه الزوجة الواحدة عند انفرادها أو الزوجات عند تعددهن و لـــو وصلنا إلى الأربع حيث كلهن يشتركن في هذا الربــع ســواء ، لا فــرق بيــن الكبيــرة والصغيرة المدخول بها و غير المدخول بها ، من كانت فـــي العصمـــة أوهـــي مطلقـــة ولازالت في عدتها من الطلاق الرجعي .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك زوجة ، وأخا شقيقا .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا وذلك لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أوأنثـــى مباشرا أو غير مباشر منها أو من غيرها .

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا .

مثال آخر : توفى رجل و ترك ثلاث زوجات وابن أخ شقيق .

للزوجات الثلاث : 1/4 (الربع) فرضا يقتسمنه فيما بينهن علـــى الســـواء و هـــذا لانعدام الفرع الوارث مطلقا .

ابن الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا .

2- الثمن : و ذلك عند وجود الفرع الوارث مذكرا كان أو مؤنثا منـــها أو مـــن غيرها ، والواحدة من الزوجات كالأربع أو ما دونهن ، حيث يقتسمن هذا الثمن بينهن عنـد التعدد على السواء ، لا فرق فيه بين من لها ولد و من لا ولد لها .

والحكمة من إشراك الزوجات في الربع أوالثمن حيث التعدد هي لأنهن لو كن أربعـا وأعطينا كل واحدة منهن الربع لأخذن جميع المال ، ولو أعطينا لكل واحدة الثمن لأخذن

نصف التركة وبالتالي سيساوي نصيبهن نصيب الزوج،مع أن نصيبه في الأعباء والنفقات والتكاليف الزوجية أكثر منهن .

كما أن هذا يناقض المبدأ الأساسي الذي أقيمت عليه المواريث وهو قوله تعالى ((للذكر مثل حظ الأنثيين)) .

وأيضا لو وجد الأب مع أربع زوجات و أعطينا لكل منهن الربع ما بقي له شيء بأعتباره وارثا بالتعصيب ، وأيهما أقرب للمورث ، هل من كانت رابطته نسبية أم من كانت رابطته سببية ؟ .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك زوجة وابنا و بنتا :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر والمؤنث المباشرين .

البنت و الابن : لهما الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال أخر : توفى شخص و تركه زوجتين وابن ابن .

. للزوجتين : 1/8 (الثمن) فرضا يقتسمانه فيما بينهما على السواء و هذا لوجود الفرع الوارث المذكر غير المباشر .

ابن الابن : له الباقي تعصيبا .

دليل ميراث الزوجة : قوله تعالى ((و لهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم)) .

فهذه الآية صريحة الدلالة على نصيب الزوجة و ميراثها ، في الحالتين حيث لها الربع عند انعدام الفرع الوارث و الثمن عند وجوده .

الفرع الثاني : أصحاب الفروض النسبية :

و يقصد بهم أصحاب الفروض الذين تربطهم مع المـورث رابطـة نسـب ، أي رابطة دموية أساسها الولادة له أو عليه ، و لنبدأ في بيان ذلك :

أولا : البنت :

و يقصد بها عند الإطلاق البنت الصلبية المباشرة و التي للميت عليها رابطـة ولادة مباشـرة ، هذه البنت لا تحجب في ميراثها من أبيها أو أمها أبدا لكـون علاقتـها بـهما مباشـرة و لا يتوسط بينهما أي شخص آخر ، ولانعدام الأقرب منها درجة .

و الحجب يخالف الحرمان بالنسبة للورثة الذين لهم علاقة مباشرة بالمورث ، ذلـك لأنهم و إن كان لا يعتريهم الحجب فإن المنع قد يصيبهم ، وهذا كأن تكون قاتلة للمـورث أو مرتدة عن الإسلام ... إلخ .

و للبنت في الميراث ثلاث حالات كل على حسب حال وجودها مع الورثة :

أ- **النصـف** : و تأخذ البنت النصف فرضا عند إنفرادها – أي عند كونها واحـدة من جنسها – و عدم وجود من يعصبها أي انعدام الابن المساوي لها في الدرجة .

فإذا توافر الشرطان ورثت البنت النصف ولا تنقص عنه إلا عند تزاحم الفـروض وعـول المسألـة .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك زوجة و بنتا :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لعدم التعدد و عدم وجود المعصب .

و الباقـي لبيـت مال المسلمين عند القائلين بعدم الرد على أصحاب الفـروض أو يـرد علـى صاحبة الفرض النسبي دون السببي عند القائلين بالتفرقة بينهم .

ب- الثلثـان فرضا : هذا النصيب تأخذه البنات عند التعدد و انعـدام المعصـب لهن من الذكور المساوية لهن في الدرجة ، و ميراث البنتين للثلثين ليس محل إتفـاق بيـن كـل الفقهـاء بل هناك من يقول بأن الثلثين للثلاث من البنـات فصـاعدا أمـا البنتيـن فحكمهما حكـم الواحدة .

و الله سبحانه و تعالى قد ذكر حكم البنتين في حال إجتماعهما مع الابن و حكـم البنات أو البنت حال الإنفراد و عدم وجود المعصب و لم يذكر حكم البنتين عنـد انعـدام المعصب و من هنا نتج الخلاف .

فذهب ابن عباس إلى إنزالهما منزلة الواحدة ،وبالتالي لهما النصف،وهذا هو ظـاهر الآية حيث قال تعالى : ((فإن كن نساء فوق إثنتين فلهن ثلثا ما تـرك)) ، حيـث الآيـة أعطـت الثلثين لمن كنّ فوق إثنتين .

أما جمهور الفقهاء فقد أعطوا البنتين الثلثين وذلك إستنادا إلى ما روي عـن جـابر حيث يقول : (جاءت إمرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله (ص) بابنتيها من سعد فقـالت : يارسول الله هاتـان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد وعمهما أخـذ مالـهما فلـم يدع لهما مالا ، ولا تنكحن إلا ولهما مال ، فقال : (يقضي الله في ذلك) فنزلت آيـة المواريث ((يوصيكم الله في أولادكم ... إلخ)) ، فأمر عمهما بإعطاء بنتي سعد الثلثيـن

وأمهما الثمن و الباقي له) (1) .

كما أن قياسهما على الأختين –وإن كانا هما أقرب درجة وأحق بالميراث منـهما– يقتضي توريثهما الثلثين .

و لقد رد أبو محمد الظاهري الإحتجاج بالقياس قائلا (إن هذا القياس باطل لأنه إن كان البنتين أحق من الأختين فواجب أن يزيدهما من أجل أنهما أولى و أقرب فيخـالفوا القرآن أو يبطلوا قياسهم ، وأيضا فإنهم – يعني هؤلاء المحتجين بالقياس – لا يختلفون فـي عشر بنـات و أخت لأب أن للأخت الثلث كاملا و لكل من البنات خمـس الثلـث ، فقـد أعطـوا الأخت الواحدة أكثر مما أعطوا أربع بنات فأين قولـهم إن البنـات أحـق مـن الأخوات؟، وهذا منهم تخليط في الدين وليست المواريث على قدر التفاضل في القرابة إنمـا هي كما جاءت النصوص فقط .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : زوجة و بنتين و أخا شقيقا .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنتين الصلبيتين .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) لتعددهن و عدم وجود المعصب لهن .

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا .

مثال آخر : توفيت و تركت : زوجا و ثلاث بنات ، وابن ابن .

للـزوج : 1/4 (الربع) فرضـا لوجـود الفـرع الوارث المؤنث والمذكر المباشـر وغيـر المباشـر .

---

(1) رواه أبو داود و الترمذي و ابن ماجة ، أنظر تفصيل ذلك في تفسير ابـن كثـير ، المرجـع السابق ص 212 ، وكذلك نيل الأوطار ، ج/6 ، ص 6 .

ثلاث بنات : 2/3 (الثلثان) لتعددهن و عدم وجود المعصب لهن .

ابن ابن : له الباقي تعصيبا لكونه أولى جهة ذكر .

جـ- **التعصيب** : و ترث بهذا الطريق الأنثى الواحدة أو البنتان أو البنات ، وذلك عند وجودها أو وجودهن مع الابن أو الأبناء المساوين لهن في الدرجة ، وميراث الواحدة منهن في هذه الحالة نصف نصيب الذكر أي أن نصيب الذكر مثل نصيب الأنثيين.

و لا يعتبر إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين محاباة لجنس على حساب جنس آخر ، بل العكس في ذلك تماما ، حيث الأمر فيه توازن و عدل ، ذلك لأن الرجل يتزوج المرأة ويكلف بإعالتها وإعالة أبنائها منه في كل حالة وهي معه وهي مطلقة منه...إلخ ، أما هي فإما أن تقوم بنفسها فقط و إما أن يقوم بها رجل قبل الزواج و بعده سواء ، و ليست مكلفة بالإنفاق على الزوج ولاعلى الأبناء في أي حال ، لذا فهو مكلف على الأقل بضعف أعباء المرأة في التكوين العائلي والنظام الإجتماعي الإسلامي،ومن ثم يبدو العدل والتناسق بين الغنم والغرم في هذا التوزيع المحكم(1)، ومن هنا فلاغرو إذا منحه الإسلام ضعفها أو منحها هي نصف الذكر بعد بيان حقوق وواجبات كل منهما .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : بنتا وابنا .

فإن التركة في هذه الحالة تقسم على ثلاثة ، للابن نصيبان وللبنت نصيب واحد .

مثال آخر : توفي شخص و ترك : زوجتين و بنتين و ابنين .

للزوجتين : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث يقتسمانه على السواء .

للبنتين والابنين : الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيصيرعد الرؤوس 6 .

---

(1) سيد قطب ، في ظلال القرآن ، ص591 .

لكـل ذكر 2 و لكل أنثى 1 ، لأن كل ابن يعادل بنتين ، فيصـير العـدد كالتالـي (الابنيـن + البنتين) = 6 بنات ، فبعد أخذ الزوجتين نصيبهما وهو 1/8 يقسم الباقي علـى ستة (6) ، للذكر سهمان و للبنت سهم واحد .

مثال آخر : إمرأة توفيت و تركت : زوجا ، و ثلاث بنات وابنا .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا في هذه الحالة لوجود الفرع الوارث المؤنـث والمذكـر المباشريـن .

البنات الثلاث و الابن : لهم الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

فيقسـم الباقـي بعد نصيب الزوج على خمسة (5) وهو عدد الرؤوس ، لأن الذكـر يعـادل بنتيـن .

دليـل ميـراث البنـت :

و هو قوله تعالى : ((يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فـإن كـن نساء فوق إثنتين فلهن ثلثا ما ترك و إن كانت واحدة فلها النصف)) (1) .

دلت الآية على أن ميراث البنت من أبيها أو أمها يتخذ أحد صور ثلاث .

أولا : الميراث بالتعصيب عند وجود من يعصبها وهو الابـن المسـاوي لـها فـي الدرجة كما قلنا مسبقا .

ثانيا : ميراثهن عند التعدد و ذلك بأن زاد عددهن عن إثنين وهو الثلثين .

ثالثا : ميراث الواحدة من البنات هو النصف عند الانفراد وانعدام المعصب ، و لـم توضـح الآيـة كمـا هـو ظاهـر نصيـب البنتين ، فهل يلحقن بالبنـت أو البنـات

---

(1) الآية رقم 11 من سورة النساء .

كما قلنا سابقا ؟ . وردت الإجابة على هذا التساؤل في الحديث المروي عن جابر حيث رسول (ص) أعطى البنتين الثلثين،فيعني هذا أنه ألحقهما بالبنات إذا ما تعددن، كما أن قياسهما على الأختين يمنحهما نفس الحكم ، و ذلك كما هو وارد في القرآن الكريم ، حيث بينت الآية أن الأختين نصيبهما الثلثين ومن باب الأولى أن يكون هذا النصيب للبنتين لأن قرابتهن للمورث أشد و علاقتهن به أوطد .

ثانيا : بنت الابن :

و هي بنت غير مباشرة للمتوفي سواء كانت إبنة إبنه أو إبنة ابن ابن ابنه وإن سفل ، ذلك لأن العبرة بإستمرار الفرع المذكر .

أما بنت بنته أو بنت بنت بنته ، فإنها لا ترث لأنها تعتبر من ذوي الأرحام (1) ، فمتى دخلت الأنثى إنتفى الميراث .

وبنت الابن هذه قد تنزل منزلة البنت الصلبية ولكن مجازا ويكون لها عند التنزيل نفس الصور التي ترث بها البنت الصلبية بشرط انعدام هذه الأخيرة فإذا وجدت البنت أو البنات كان لها أحوال أخرى في الميراث .

و سوف نتولى بيان هذه الصور بشيء من التفصيل :

1- النصف : و ذلك عند إنفرادها وعدم وجود من يعصبها من المساوي لها في الدرجة كأخيها أو ابن عمها ، شريطة انعدام البنت أو بنت الابن الأقرب منها درجة وكذلك الأبناء في جميع الأحوال .

---

(1) يقول الناظم :

بنونا بنو أبنائنا .... و بنو بناتنا أبناء الرجال الأباعد .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة و تترك : زوجا و بنت ابن و ابن عم .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث غير المباشر، وهو بنت الابن.

بنت الابن : 1/2 (النصف) فرضا لانعدام البنت و البنات و الابن و كذلك عدم التعدد ممن يساويها ، و انعدام المعصب لها .

ابن عم : الباقي تعصيبا .

2- **الثلثان** : و ذلك حين التعدد وانعدام المعصب ، كأن يكون هناك بنتي ابن أومجموعة من بنات الابن ، و لم يوجد معهن من يعصبهن من أخ أو ابن عم ، و كذلك انعدام الأقرب منهن درجة من بنات و أبناء .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : زوجتين ، و بنتي ابن ، وأخا شقيقا .

فللزوجتين : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث و هو بنتي الابن .

بنتي الابن : 2/3 (الثلثان) فرضا و ذلك لتعددهن و عدم وجود من يعصبهن ، وانعدام الأقرب منهن .

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا .

3- **التعصيب** : و تأخذ بنت الابن الواحدة أو بنات الابن به عند وجود من يعصبهن أو يعصبها ، وهو ابن الابن المساوي لها في الدرجة سواء كان أخا أوابن عم .

و يكون ميراث بنت الابن بالتعصيب سواء إنعدمت البنت أو البنات أو وجدن شريطة دائما انعدام الابن الذكر الأقرب منها درجة .

هذا هو رأي الجمهور ، أما ابن مسعود فقال : الميراث في هذه الحالة يكون للذكور

وحدهم ووافقه على ذلك علقمة و أبو ثور (1) وداود ، و ذلك إذا إستكمل البنـــات الثلثيـــن حيث الباقي في هذه الحالة لابن الابن و لو كان أقل منها درجة .

و إحتج هذا الفريق بحديث ابن عباس عن النبي (ص) أنه قال : (أقسموا المال بيـــن الفرائض على كتاب الله عز وجل فما أبقت الفرائض فلأولي رجل ذكر)(2) .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمراة و تترك : زوجا و بنتين و بنت ابن وابن ابن .

فللزوج : 1/4 (الربع) فرضا و ذلك لوجود الفرع الوارث المباشر و غير المباشر .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن و عدم وجود من يعصبهن

بنت الابن و ابن الابن : الباقي تعصيبا على رأي الجمهور يقتسمانه للذكر مثل حـــظ الأنثيين ، وهو أي الباقي لابن الابن وحده على حسب رأي ابن مسعود و علقمـــة و أبـــو ثور وداود .

4- السـدس : و ذلك عند وجودها أو وجودهن مع بنت صلبية واحدة ، حيـــث تأخـــذ بنت الابن أو بنات الابن عند التعدد السدس تكملة للثلثين لأن نصيـــب الإنـــاث لا يزيد عن الثلثين من جهة واحدة و طريق واحد .

و خالف الشيعة الجمهور في هذه الحالة حيث قالوا بعدم ميراث بنت الابن مع البنـــت شيئا ،لأن حالها شبيه بحال الابن مع ابن الابن، ومادام لاميراث بهذا الأخيرفي هذه الحالـة فهـــي إذا لا ميراث لها ، و لكن هذا التخريج الأخير القياسي لا يصمد أمام الحديث الذي

---

(1) شرح رسالة أبي زيد القيرواني ، للعلامة قاسم بن عيسى ناجي ، ج2 ، ص320 .

(2) إبن رشد القرطبي،المرجع السابق،ص 286،وروي في صحيح مسلم(ألحقوا الفرائض بأهلـــها فمابقي فهو لأول رجل ذكر)،ص 1233 وكذلك أيضا في صحيح البخاري،المرجع السابق ،ص6 .

رواه ابن مسعود في بنت و بنت ابن و أخت ، حيث يقول سمعت رسول الله (ص)يقـول : (للبنت النصف و بنت الابن السدس تكملة للثلثين و الباقي للأخت) رواه البخاري .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك زوجة و بنتا و بنت ابن .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت و بنت الابن .

البنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب .

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين لأنه هو نصيب الإنـــاث لا يــزدن عنـــه شيئا .

هذا السدس تأخذه بنت الابن الواحدة أو بنات الابن عند تعددهن شريطة دائمـــا ألا يوجد من يعصبهن حيث وجوده ينقلهن من الفرض إلى التعصيب .

مثال آخر : توفيت و تركت زوجا و بنتا و ثلاث بنات ابن .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا.لانفرادها و عدم وجود من يعصبها .

للثلاث بنات الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين يقتسمنـــــه بينـــهن علـــى الســـواء .

5- **السقوط** : و تسقـــط بنـــت الابن بالبنتين أو بنات الابن الأقرب منـــها درجـــة و سقوطها هذا آت من أن البنتين قد إستوفيتا نصيب الإناث و هو الثلثين فلم يبق لها شـــيء ترثـــه بالفـــرض رغم بقاء شيء في التركة ، و من ثم فإن سقوطها مرده إلـــى إســـتنفاذ النصيب و هـــو 2/3 لا إستنفاذ التركة بكاملها أو وجود من هو أولى منها فيأخذ الباقي مـــن التركـــة بكامله .

و بنت الابن متى سقطت بالفرع الوارث المؤنث و إحتاجت إلى الفرع الوارث المذكـر فوجـد و لكن كان أسفل منها درجة كابن ابن الابن فإنه يرقى إليها لإحتياجها إليه و تـوث و إياه بالتعصيب ، و يسمى بالنسبة لها ابنا مباركا .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : بنتين و بنت ابن و ابن ابن ابن .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود من يعصبهن .

بنت الابن : حقيقة و أصلا ساقطة لأنه لم يبق لها شيئا من الثلثين مـن جهـة و لـم يوجد من يعصبها ممن هو في درجتها من جهة أخرى .

وابن ابن الابن : الباقي تعصيبا .

و لكـن لما كانت بنت الابن أقرب منه درجة و ليـس لـها حـق لا بـالفرض ولا بالتعصيب فهي محتاجة إلى من يعصبها لكي ترث ، والذي يعصبها في هذه الحالـة هـو أقل منها درجة فيرفع إلى درجتها ويأخذ و إياها الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، و هذه الحالة يطلق عليها حالة الابن المبارك ، حيث لولاه ما ورثت بنت الابن شيئا .

مثال آخر : توفي و ترك : زوجة و بنتين و بنت ابن .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشـر ، وهو البنتين و بنت الابن .

البنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن و عدم وجود من يعصبهن .

بنت الابن : ساقطة لا شيء لها لان البنتين قد إستوفيتا نصيب الإناث و لم يبق لـها بهذا الطريق شيئا .

مثال آخر : توفيت إمرأة و تركت : زوجا و بنتا و بنت ابن و بنت ابن ابن .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر و غير المباشر .

البنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود من يعصبها .

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين لأن نصيب الإناث بجهة واحدة وطريق واحد لا يزيد عن الثلثين شيئا ، و لانعدام المعصب لها ولانعدام من يحجبها .

بنت ابن الابن : ساقطة و ذلك لإستيفاء البنت و بنت الابن بفرضيهما الثلثان ، وهو نصيب الإناث بهذه الجهة و ذلك الطريق فلم يبق لها شيئا فتسقط رغم بقاء فضلة في التركة ، و هذا ما يخالف فيه السقوط الحجب .

ذلك أن الحجب لا ترث صاحبته مطلقا و لو نقلت إلى طريق آخر ، بينما السقوط قد ترث صاحبته إذا ما وجد من ينقلها .

6- **الحجب :** و تحجب بنت الابن من الميراث أصلا و ذلك عند وجود الابن الصلبي الحقيقي حيث هو مقدم على بنت الابن و يحجبها لكونه أقرب منها درجة ، وله الصلاحية في أخذ كل التركة ، كما يحجبها ابن الابن الأقرب منها درجة المنزل منزلة الابن الصلب ، ذلك لأن ميراث الفرع المذكر دائما بالتعصيب ، وحيث إن التعصيب صلاحية في الشخص تجعله قادرا على أخذ كل المال إذا إنفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض عند وجودهم فمن ثم متى وجد وكان أقرب درجة إلى الميت حجب الأسفل درجة و هي بنت الابن .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : زوجة و ابنين و بنت و ابن .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر و المؤنث .

و للإبنين : الباقي تعصيبا بإعتبارهما أولى جهة ذكر تؤول إليها التركة .

بنت الابن محجوبة بالابن ولا شيء لها .

دليل ميراث بنت الابن :

كما قلنا سابقا إن لبنت الإبن أحوال عدة في الميراث في البعض منها تمـــاثل البنــت وتخالفها في البعض الآخر .

ففي الحالات التي تماثل فيها بنت الإبن البنت الصلبية تنزل منزلتها ومن هنـــا فــإن دليــل ميراثها في هذه الحالات هو دليل ميراث البنت الصلبية المباشرة .

أما دليل الحالة الرابعة فهو ما روي عن أبي موسى الأشعري حين سئل عن شــخص توفى عن بنت و بنت ابن و أخت فقال : للبنت النصف و للأخت النصف ، ثم قال : وأتــي ابــن مسعود فسيتابعني ، فسئل ابن مسعود بعد أن أخبر بقول أبي موسى فقـــــال : لقــد ضللــت إذا وما أنا من المهتدين ، أقضي فيها بما قضى رسول الله (ص) (للبنت النصــف ولبنــت الابن السدس و ما بقي للأخت) فعاد السائل إلى أبي موسى فأخبره بقـــول ابــن مسعــود ، فقال : (لا تسألوني ما دام هذا الحبر (1) فيكم)(2) .

فإبن مسعود قال : أقضي فيها بقضاء رسول (ص) ممـــا يــدل علـــى أن نصيبــها بالســدس ثابت بالسنة مادام الرسول قد قضى بذلك .

أما دليل الحالتين الخامسة و السادسة و التي لم تأخذ فيهما بنت الابــن شــيء فــهو عائــد إماالإستيفاء النصيب المقدر شرعا للإناث وهوالثلثين وذلك عند تعددهن لقوله(ص)

---

(1) الحبر هو العالم ، و المشهور فيه كسر الحاء ، وسمي العالم بإسم الحبر – و هـــو المــداد – الذي يكتب به و يجمع على أحبار و حبور .

(2) صحيح البخاري ، المرجع السابق ، ص 6 .

(لايزيد حق البنات عن الثلثين) ، وإما لوجود الذكر الأقرب منها درجة و له الصلاحية الكافية للإستحواذ على كل التركة سواء أدلت به أو لم تدل ، حيث في هذه الحالة يقدم الابن الأقرب على بنت الابن و يحجبها فإن كانت مدلية به حجبت بقاعدة كل من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت .

أما إذا كانت غير مدلية به حجبت بقاعدة الأقرب يحجب الأبعد ، و من ثم لاميراث لها .

ثالثا : الأب :

إن المقصود بالأب عند إطلاقه هو الأب الحقيقي للميت و الذي تربطه به رابطة ولادة مباشرة ، و الأب لا يسقط بأي حال من الأحوال من ميراث ابنه أو ابنته لعدم توسط أي شخص آخر بينه و بين المورث .

وللأب في ميراثه من ولده أحوال ثلاثة وهي : إما الفرض فقط وإما التعصيب فقط وإما الفرض و التعصيب معا ، و سوف نتولى بيان هذه الأحوال تفصيلا .

1- **السدس :** و ميراث الأب للسدس وحده مشروط بوجود الفرع الوارث المذكر سواء كان ابنا صلبيا مباشرا أو ابن ابن ، حيث هذا الفرع الوارث المذكر ينقل الأب من الميراث بالتعصيب إلى الميراث بالفرض فقط .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة و تترك زوجا و ابنا و أبا .

فللزوج : في هذه الحالة 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر وهو الابن.

وللأب : 1/6 (السدس) فرضا فقط ، و ذلك لوجود الفرع الوارث المذكر وهو الابن.

و للابن : الباقي تعصيبا بإعتباره أولى جهة ذكر ترث تعصيبا .

2-التعصيب فقط : و هذه الحالة مشروطة بانعدام الفرع الوارث مطلقـــا ذكـــرا كـــان أو أنثى وجد معه أي الأب أصحاب فروض آخرين أو لم يوجدوا .

مثال ذلك : كمن يتوفى عن زوجة و أب حيث :

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى .

و للأب : الباقي تعصيبا ، لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا أو أنثى أيضا .

3- الســدس زائــد الباقــي تعصيبا : و يكون للأب السدس زائد البــاقي تعصيبــا عنــد وجود الفرع الوارث المؤنث كأن يكون للمتوفي بنت أو بنت ابن .

و الحكمة من فرض السدس هذا هو مخافة نقصانه عن الســدس أو عــدم بقــاء أي شيء له أصلا

مثال ذلك : توفي شخص و ترك زوجة و بنتين و أبا .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن ، وعدم وجود من يعصبهن .

لــلأب :1/6 (السدس) فرضا زائد الباقي تعصيبا ، و ذلك لوجـــود الفــرع الــوارث المؤنث وهو البنتين .

مثال آخر : توفيت و تركت : بنتا و أبا .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها .

للأب : 1/6 (السدس) فرضا زائــد الباقي تعصيبا ، وذلك لوجـــود الفــرع الــوارث المؤنــث .

دليل ميراث الأب :

هو قوله تعالى ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث)) (1) .

حيث قال : الجمهور بأن المقصود بالولد في هذه الأية هو الذكر دون الأنثى(2) حيث إن الفرع المذكر هو الذي ينقله من التعصيب إلى السدس فقط .

كما أجمع الفقهاء أيضا على أن ميراث الأب – إذا إنفرد – جميع المال أو الباقي بعد أصحاب الفروض إن وجدوا ، وذلك لقوله تعالى ((وورثه أبواه فلأمه الثلث)) .

حيث بينت الآية نصيب الأم و أطلقت نصيب الأب فدلت على أنه تعصيبا .

أما دليل ميراثه بالفرض مع التعصب فالجمع بين قواعد الميراث والعقل يقتضيان هذا حيث إن نصيب الأب حين وجود الفرع الوارث المذكر لا يقل عن 1/6 (السدس) فالأولى أن لا يقل عنه عند وجوده مع الفرع الوارث المؤنث ، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية قد يبقى شيء من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ومادام الأب من العصبة ويأتي في الجهة الثانية بعد جهة البنوة كان مقدما على غيره في أخذ المال الباقي ، وذلك إستنادا أيضا لقوله (ص) (إلحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) ، والأولى في هذه الحالة عند فقد الابن أو ابن الابن هو الأب لأنه هو أول من يليها رتبة في جهات التعصيب .

---

(1) الأية رقم 57 من سورة النساء .

(2) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 287 .

رابعا : الأم :

و الأم المقصود بها الأم الحقيقية المباشرة و التي تربطها بالمورث رابطة ولادة ، هذه الأم لا تحجب في الميراث من ابنها أو ابنتها أبدا لعدم توسط أي شخص آخر بينها و بين المورث ، و للأم في الميراث أحوال ثلاثة و هي :

1- **السدس** : و ذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى مباشرا أو غير مباشر (1) ، أو عند وجود عدد من الإخوة إثنين فأكثر أشقاء أو لأب أو لأم مختلطين ذكورا أو إناثا أو أخناثا (2) ، وارثين أو محجوبين، و إن كان بعض المتأخرين قالوا بعدم حجب الأم من الثلث إلى السدس بالأخوات وحدهن إن لم يكن معهن أخا ذكرا ، و ذلك لعدم إنطباق لفظ الإخوة عليهن حيث إن الإخوة جمع أخ والأخ مذكر (3) .

و الأول هو رأي الجمهور من مالكية وغيرهم ، و هو الذي قال به من قبل علي رضي الله عنه وإبن مسعود و زيد و عثمان ومن وافقهم من الصحابة و التابعين .

أما ابن عباس فقد خالف الجمهور في عدد الإخوة الذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، حيث أخذ بظاهر الآية و هي قوله تعالى ((فإن كان له إخوة فلأمه السدس)) ، ومن ثم لم يحجبها بالإثنين أو الإثنتين .

و قد احتج على عثمان بأن الأخوين ليسا إخوة ، وذلك لإختلافهما في أقل ما

---

(1) إلا ما روي عن مجاهد حيث يقول أن إبن الإبن لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس، أنظر -إبن رشد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ص 285 .

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 461 .

(3) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ص 287 .

يعتبر جمعا هل الإثنين أو الثلاثة ؟ .

فقال : له عثمان رضي الله عنه حجبها قومك يا غلام أو أجمع قومك على حجبها بالأخوين يا غلام (1) .

يعني هذا أنه لم تكن لدى عثمان سنة عن النبي (ص) أو حجة من اللغة لمعارضة ابن عباس بدليل قوله له حجبها قومك يا غلام أي أمرها صار متوارثا ، فالخلاف ناتج من كون ذلك معتبر حجة عند عثمان و غير معتبر كذلك عند ابن عباس .

إذا لاخلاف بين الفقهاء في أن الأخ الواحد لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس كما لا خلاف في حجبها من الثلث إلى السدس بالثلاثة و لكن الخلاف في الإثنين من الإخوة أو الإثنين من الأخوات .

و الذي عليه الجمهور هو حجبها بالإثنين والإثنتين ، وذلك لأنه من إستقراء حالات أصحاب الفروض ، نجد أن كل ما يتغير فيه حكم الفرض فيما بعد الواحد يستوي فيه الإثنان و ما زاد عليهما ، كالبنتين ميراثهما كالثلاثة و الأختين ميراثهما كميراث الثلاثة و الإخوة لأم ، حيث الثلث للإثنين و الثلاثة ، لذا وجب أن يكون حجبها بالإثنين كحجبها بالثلاثة .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : زوجة و بنتا و بنت ابن و أبا و أما .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث ، المؤنث المباشر وغير المباشر.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين وهو نصيب الإناث بجهة واحدة وطريق واحد .

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 461 .

للأب : 1/6(السدس) زائد الباقي تعصيبا وذلك لوجودها مع الفرع الوارث المؤنث.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجودها مع الفرع الوارث وهو البنت و بنت الابن .

مثال آخر : توفيت إمرأة و تركت : أبا و أما ، و أختين شقيقتين .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا و ذلك لوجود عدد من الإخوة .

للأب : الباقي تعصيبا ، و ذلك لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا .

الأختين الشقيقتين : لا شيء لهما لحجبهما بالأب .

والشيء الملاحظ هنا هو أن الأختين رغم أنهما محجوبتين إلا أنهما مع ذلك حجبتا الأم من الثلث إلى السدس ، فالمحجوب قد يحجب غيره خلافا للمنوع حيث لاأثر له(1) .

وهذا يعتبر شذوذا عن قواعد الحجب لأن الأصل فيها أن من يحجب شخصا تعود فائدته إليه (2) ، و لكن الإخوة لأم في هذه الحالة حجبوا الأم حجب نقصان و لم تعد الفائدة لهم بل الفائدة كانت للأب الذي حجبهم هم أيضا ، ففائدة الأب متعدية .

2- الثلث : و المقصود بالثلث هو ثلث التركة بكاملها و يكون للأم هذا النصيب عند انعدام الفرع الوارث مطلقا ، وانعدام العدد من الإخوة شريطة أيضا عدم انحصار المسألة في أحد الزوجين مع أب و أم ، ذلك لأن إنحصار المسألة سينقلها من ثلث التركة إلى ثلث الباقي .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : أبا و أما و أخا شقيقا .

---

(1) وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1995/07/25 تحت رقم : 122724 و الذي مما جاء فيه أنه من المقرر قانونا أن قاتل المورث عمدا و الممنوع من الإرث شرعا لا يحجب غيره ، ، أنظر المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1998 – ص 126 .

(2) محمد الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ص 13 .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا أي ثلث التركة بكاملها ، حيث لا يوجـــد فــرع وارث ولاعدد من الإخوة و لم تنحصر المسألة في أحد الزوجين مع أب و أم .

للأب : الباقي تعصيبا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا .

الأخ الشقيق : محجوب بالأب لا شيء له لأن كل من أدلى إلى الميـــت بواســطة حجبتـــه تلك الواسطة إذا وجدت ، ومادام قد أدلى بالأب و الأب موجود فلا ميراث له .

3- **ثلــث الباقــي** : وهو يكون عند انحصار المسألة في أحد الزوجيـــن مــع أب وأم وانعدام العدد من الإخوة ، و الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى مباشرا أوغير مباشر .

وتتخذ هذه الحالة أحد الصورتين تسميان بالغراوين(1)، لشهرتهما وتشبيها لهما بغــرة الفرس و هو البياض الذي يأتي في مقدمة رأسه ، وقيل تشبيها لهما بغرة الأرنب أيضا .

كما تسميان بالعمريتين و هذا لقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه فيهما بذلك .

و إليهما أشار صاحب متن الرحبية بقوله :

و إن يكن زوج و أم و أب .... فثلث الباقي لها مرتب

و هكذا مع زوجة فصاعدا .... فلا تكن عن العلوم قاعدا (2) .

حيث قال : الجمهور في هاتين الصورتين تبعا لرأي زيد و المشهور من قول علـــي رضي الله عنه (3) في الأولى :

---

(1) إبراهيم بن عامر ، المرجع السابق ، ص 21 .

(2) متن جامع الجوامع – متن الرحبية – ، ص 102 .

(3) شرح الشروبي على متن العزية للجماعة الأزهرية ، ص 115 .

أن للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو يساوي سدس المال ، و للأب ما بقي وهو السدسان .

أما في الثانية فإن للزوجة الربع فرضا وللأم ثلث مابقي وهو يعادل ربع رأس المال وللأب الباقي تعصيبا .

و قد الغز فيهما العلامة الأمير بقوله :

قل لمن أتقن الفرائض علما ... أيما إمرأة لها الربع فرض

لا لرد و لا لعول و ليست ... زوجة الميت هل بذلك تقضوا

ثم قل لي ربعان في أي إرث ... ثابتان و ما لذلك نقض

و لقد إستند القائلون بأن للأم ثلث الباقي إلى قوله تعالى : ((وورثه أبواه فلأمه الثلث)) ، أي مما يرثه أبواه ، وليس مما يرثه كل ورثته ، وبه يكون لها ثلث الباقي .

و بما رواه ابن رافع قال : ابن مسعود (ما كان الله ليفضل أما على أب) .

كما روي عن إبراهيم النخعي قال : خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج وأبوين .

ومن ثم يتجلى لنا أن ابن عباس خالف جمهور الصحابة في الغراوين و تبعه في ذلك شريح وداود وابن سيرين ،حيث قالوا في الأولى أن للزوج النصف وللأم الثلث لأنها ذات فرض مسمى و للأب ما بقي .

وفي الثانية للزوجة الربع من رأس المال وللأم الثلث منه أيضا لأنها صاحبة فرض هي أيضا و الباقي للأب لأنه عاصب .

مستندين في ذلك إلى أن القرآن الكريم لم يأت فيه ثلث الباقي أصلا ، مع أن هذه الحالة أيضا لم يتوافر فيها فرع وارث ولا جمع من الإخوة أو الأخوات و بالتالي يكون نصيبها هو الثلث تماشيا مع ظاهر النص القرآني .

كما روي عن عكرمة قال : أرسلني ابن عباس إلى زيد ابن ثابت أسأله عـــن زوج وأبوين ؟ فقال : للزوج النصف وللأم الثلث من الباقي ، قال إبن عباس أتقولـــه برأيــك أم تجده في كتاب الله تعالى ؟ قال : زيد أقوله برأي لا أفضل أما على أب ، فقال : علي فلـو كان لزيد بالآية متعلق ماقال : أقوله برأي ولا أفضل أما عن أب ، و لقال بل أقول بكتـاب الله عز وجل (1) .

كما أن النبي (ص) أمر أن تعطى الفرائض لأصحابها فما بقي بعدها فلأولى رجـــل ذكـــر .

وإعطاء الأم الثلث من الباقي هو إنقاص لصاحب فرض وزيادة من يرث بالتعصيب دون مبرر .

و بهذا الرأي أخذ الشيعة الإمامية و الظاهرية (2) .

و إنطلاقا مما سبق بيانه فمن توفى عن زوجة و أم و أب و أخ شقيق كان :

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا أو أنثى .

للأم : 1/3 (ثلث) الباقـي و ذلك لإنحصار المسألة في أحد الزوجيـن و الأبويـن لأن الأخ لا تأثير له في هذه الحالة لانفراده من ناحية و حجبه من ناحية ثانية .

للأب : الباقي تعصيبا و ذلك لانعدام الفرع الوارث المذكر .

لذا لو قلنا أن أصل المسألة هو 12 .

---

(1) إبن حزم الظاهري -المحلى- المرجع السابق ، ص 261 .

(2) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 151 .

كان للزوجة : 1/4 (الربع = 3 و الباقي 9 ، للأم : 1/3 (ثلث) الباقي = 3 و هـــو مـــا يعـــادل 1/4 (الربع) من التركة .

و للأب : الباقي وهو 6 و لو قلنا بأن للأم : 1/3 (ثلث) التركــة لأخــذت هــي 4 وأخــذ هــو 5 .

الأخ : في هذه الحالة لا ميراث له لأنه محجوب بالأب ولا يؤثر في الأم لانفـراده لـــذا وجوده و عدم وجوده سواء .

مثال آخر : توفيت إمرأة و تركت : زوجا و أما و أبا .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

لــلأم : 1/3 (ثلــث) الباقي لانحصار المسألة في الأبوين وأحد الزوجين .

للأب : الباقي تعصيبا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى .

لذا لو قيل أن أصل المسألة هو 6 كان :

للزوج : 1/2 (النصف) = 3 ، وللأم : 1/3 (ثلث) الباقي = 1 ، وللأب الباقي = 2

و لو قيــل بأن لــلأم 1/3 (ثلــث) التركة بكاملها لكان لها هي 2 و لــلأب 1 ، أي أن لــلأم ضعف الأب .

دليل ميراث الأم :

ودليل ميراث الأم في الحالة الأولى هو قوله تعالى : ((ولأبويه لكل واحد منـــهما الســدس مما ترك إن كان له ولد)) .

و دليل الحالة الثانية هو قوله تعالى : ((فإن لم يكن له ولد و ورثه أبــواه فلأمــه الثلث)) ، حيث بينت الآية أن ميراث الأم عند عدم وجود الولد سواء كان ذكرا أو أنثـــى هو ثلث التركة .

أما دليل الحالة الثانية و هي ثلث الباقي هو قضاء سيدنا عمـــر بـــن الخطـــاب و موافقة الصحابـــة له فكان إجماعا .

كما أن العقـــل يقضي بذلك حيث كما كان للأب و الأم التركة بينـــهما إذا إنفـــردا فتأخـــذ الأم ثلثها و الباقي له وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال بعد أصحـــاب الفـــروض (1) .

كما أن قواعد الميراث تقتضي القول بذلك حيث في هاتين الصورتين إجتمع ذكـــر وأنثى لهما نفس الجهة والدرجة ، والقاعدة تقتضي أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى مادامـــا كذلـــك تطبيقا لقوله تعالى : ((للذكر مثل حظ الأنثيين)) .

خامسا: الأخت الشقيقة :

الأخت الشقيقة هي تلك الأخت التي شاركت الميت في الأب والأم ، لذا فقرابتـــها بالميت وطيدة وقوتها أكثر شدة من غيرها فهي ليست إذن كالتي لأب وحده أو لأم وحدها.

هذه الأخت علاقتها بالميت ليست مباشرة بل هذه العلاقة أو تلك القرابة آتية عـــن طريق الأب ، والأم ، ولذا يمكن القول بأن هناك واسطة تتوسط بينها وبين المورث تـــؤدي بطبيعة الحال إلىإمكانية القول بحجبها من الميراث إذا وجدت تلك الواسطة التي أدلت بـــها إلى المورث و هذا تطبيقا للقاعدة القائلة : (كـــل من أدلى إلـــى الميـــت بواســـطة حجبتـــه تلك الواسطة إذا وجدت ما عدا الإخوة لأم) .

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 288 .

وللأخت في الميراث خمسة أحوال تماثل في البعض منها أحوال البنت وفي البعض الأخر تخالفها و هذه الأحوال هي التالية :

1- **النصف** : و ذلك عند انفرادها بأن كانت واحدة فقط و انعدام المعصب لها وهو أخوها المساوي لها في الدرجة و القوة أو الجد عند القائلين بذلك ، هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية انعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى ، و انعدام الأصل المذكر المباشر .

مثال ذلك : لو توفيت إمرأة و تركت : زوجا و أما و أختا شقيقة .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى ، وانعدام العدد من الأخوة و عدم انحصار المسألة .

الأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها وانعدام الحاجب .

مثال آخر : لو توفيت إمرأة و تركت : زوجا ، و أختا شقيقة .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أوأنثى .

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود من يعصبها .

وهذه المسألة تسمى باليتيمة الأولى في الميراث .

وذلك لأن هناك مسألتين فقط في المواريث يشتملان على صاحبي فرض كل منهما يأخذ النصف و هذه واحدة . .

2- **الثلثان** : و ذلك عند زيادة الأخوات عن واحدة و انعدام المعصب لهن

و إنعدام الفـرع الـوارث مطلقـا ذكرا كان أو أنثى ، و انعدام الأصـل المذكـر مـع إختلاف في الجد .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : ثـلاث زوجـات و أمـا و ثـلاث أخوات شقيقات .

للثلاث زوجات : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ، ذكرا كان أوأنثى.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

للثلاث أخوات الشقيقات : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن .

3- **التعصيب بالغير** : و يكون ميراثها أي الأخت الشقيقة بهذه الحالة عند وجـود أخ شقيق أو أكثر معها ، ولا يختلف الأمر بالنسبة لها سواء كانت واحدة أو أكثر وجدت معـها بنت أو بنت ابن أو لم توجد ، و هذا لأن التعصيب بالغير مقدم على التعصيب مع الغير .

ومن ثم فإن الأخت الشقيقة ميراثها بهذه الحالة لا يشترط فيه إلا وجود المعصـب فقط وهو الأخ الشقيق و انعدام الحاجب حيث تقتسم مع المعصب لها التركة إذا انفـردا أو الباقي بعد أصحاب الفروض إن وجدوا طبقا للأية القائلة : ((للذكر مثل حظ الأنثيين)) .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : أخا شقيقا و أختا شقيقة .

المال بينهما تعصيبا يقتسمانه بينهما للذكر مثل حظ الإنثيين ، فتأخذ الأخت الثلـث و يأخذ هو الثلثين ، و لكن ليس عن طريق الفرض .

مثال آخر : توفي شخص و ترك : زوجة و بنتا و أما و أخوين شقيقين .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث و هو البنت .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها ، وعدم وجود المعصب لها .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا و ذلك لوجود الفرع الوارث المؤنث ، وهو البنت والعدد من الإخوة .

الأخت الشقيقة و الأخوين الشقيقين : لهم الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

4- التعصيب مع الغير : و ذلك عند وجودها مع الفرع الوارث المؤنث سواء كان مباشرا كالبنت أو غير مباشر كبنت الابن واحدة أو أكثر شريطة انعدام الأخ الشقيق لها دائما ، ذلك لأنه لو وجد الأخ الشقيق لورثت و إياه بالتعصيب بالغير لكونه مقدم على التعصيب مع الغير .

و في هذه الحالة ترث البنت أو البنات نصيبهن وهو 1/2 (النصف) أو 2/3 (الثلثان) ، و ترث هي الباقي تعصيبا إن لم يكن هناك أصحاب فروض آخرين أو الباقي أيضا بعد كل أصحاب الفروض إن وجدوا .

و التعصيب في هذه الحالة يختلف عن التعصيب بالغير الذي ورثت به في الحالة السابقة حيث في الحالة السابقة هي ومن عصبها يرثان معا بالتعصيب ، أما في هذه الحالة فإن الذي يرث بالتعصيب هو الأخت فقط ، أما البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن يبقين على حالهن وهو الفرض ولا ينتقلن إلى التعصيب .

و التعصيب مع الغير ليس محل إتفاق بين كل الفقهاء بل هناك من لم يقل به كداود بن علي الظاهري و غيره ، حيث قالوا بأن الأخت لا ترث مع البنت شيئا ، و ذلك إستنادا إلى قوله تعالى : ((إن إمرؤ هلك ليس له ولد وله أخت)) ، حيث لم تجعل الآية

للأخت شيئا مع الولد و رأيهم هذا مأخوذ من فتوى عبد الله بن عبـــاس التـــي تقـــول أن الأخـــت الشقيقة أو لأب لا تكون عصبة بانفرادها قط .

و احتج أبو محمد الظاهري بتلك الآية أيضا قائلا : (إن إسم الولد يقع على الابنـــة و بنت الابن كما يقع على الابن و ابن الابن في اللغة و القرآن .

و العجب من مجاهرة بعض القائلين هاهنا إنما يعني ولدا ذكرا ، وهذا إقدام علـــى الله تعالى بالباطل وقول عليه بما لا يعلم بل بما يعلم أنه باطل ، وليت شـــعري أي فـــرق بين قوله تعالى : ((إن إمرؤ هلك ليس له ولد وله أخت)) ، وبين قوله تعالى : ((و لـــهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتـــم)) ، و قولـــه تعالى : ((و لكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربـــع مما تركن)) ، وقوله تعالى : ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولـــد فإن لـــم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس)) .

فلم يختلفوا في جميع هذه الآيات أن الولد سواء كان ذكرا أو أنثـــى أو ولـــد الولـــد كذلـــك فالحكم واحد ، ثم بدا لهم في ميراث الأخت أن الولد إنما أريد به الذكر ، وســـتكتب ويسألون فإن شهدوا فلا تشهد معهم) (1) .

و لقد جاء في المبسوط عن أبي مسلمة بن عبد الرحمن قال ســـألت ابـــن عبـــاس رضي الله عنه عن فريضة ابنة وأخت،فقال للابنة النصف ولاشيء للأخت ، فقلت قد كـــان عمر رضي الله عنه يقول للابنة النصف وللأخت مابقي ، فغضب وقال أنتم أعلم أم الله(2) .

---

(1) ابن حزم الظاهري -المحلى- ج9 ، ص 256-257 .

(2) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 140 .

قال تعالى : ((إن إمرؤ هلك ليس له ولد و له أخت)) .

أما الجمهور فإنهم يورثون الأخوات مع البنات بالتعصيب مستندين في ذلك إلـــى قوله تعالى : ((إن إمرؤ هلك ليس له ولد وله أخ)) ، أن الولد المقصود هنا هو الذكـر دون الأنثـــى (1) .

و كذلك حديث ابن مسعود حيث إن النبي (ص) قال في ابنة وابنة ابن و أخـــت ، أن للبنت النصف و لابنة الابن السدس تكملة للثلثين و ما بقي للأخـــت ، و كذلـــك قولــه (ص) : (أيضا إجعلوا الأخوات مع البنات عصبة) .

كما أن إجماع الأمة حاصل على ذلك أيضا (2) .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : بنتا و بنت ابن و أختا شقيقة .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا و ذلك لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلين .

الأخت الشقيقة : لها الباقي تعصيبا مع الغير ، وذلك لانعدام المعصب لها بالغير وهــو الأخ الشقيق ووجود الفرع الوارث المؤنث الذي ترث معه تعصيبا مع الغـــير ، و انعـــدام الحاجـــب .

مثال آخر : توفي شخص و ترك : زوجة ، أما ، بنتا ، أختين شقيقتين .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 289 .

(2) شرح الرحبية ، ص 32-33 .

للأختين الشقيقتين : الباقي تعصيبا مع الغير يقتسمانه على السواء ، وهذا لوجودهما مع الفرع الوارث المؤنث الذي يرثن معه بالتعصيب .

5- **الحجب** : و تحجب الأخت الشقيقة إما بوجود الفرع الوارث المذكر كالابن أو ابن الابن مهما نزل حيث متى وجد هذا لا ميراث لها معه أصلا ، و إما بوجود الأب ، أما الجد فهو محل خلاف بين الفقهاء ، و سنفصل ذلك عند كلامنا عن الجد و الإخوة .

كما تسقط الأخت من الميراث و ذلك إذا ما كانت وارثة بالتعصيب سواء مع الغير أوبالغير و لم يبق لها شيء من التركة ، وذلك لإستنفاذها من طرف أصحاب الفروض .

مثال ذلك : توفيت إمرأة و تركت : زوجا و ثلاث بنات ، وأما وأختا شقيقة .

فللزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث .

للثلاث بنات : 2/3(الثلثان) فرضا لتعددهن و عدم وجود المعصب لهن .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث .

و للأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا و لم يبق لها شيء لإستنفاذ التركة من طرف أصحاب الفروض .

مثال آخر : توفي شخص و ترك : زوجة و أختا شقيقة و أبا .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا .

الأب : له الباقي تعصيبا ، لانعدام الفرع الوارث المذكر و المؤنث .

الأخت الشقيقة : محجوبة بالأب و هذا لكونها مدلية به .

دليل ميراث الأخت الشقيقة :

و دليل الحالات الثلاث الأولى هي الآية القرآنية الكريمة القائلة : ((يستفتونك قل

الله يفتيكم في الكلالة إن أمرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا إثنتين ، فلهما الثلثان مما ترك و إن كانوا إخوة رجالا و نساء ، فللذكر مثل حظ الأنثيين)) (1) .

فبينت الآية القرآنية نصيب الأخت الواحدة وهو النصف ، و إن كانتا إثنتين فلهما الثلثان كالبنتين ، أما إن كانوا ذكورا و إناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين .

أما دليل الحالة الرابعة فهو قضاء رسول الله (ص) بالباقي للأخت بعد نصيب البنت و بنت الابن ، كما رواه ابن مسعود .

أما الحالة الخامسة فدليلها قوله سبحانه و تعالى : ((يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن إمرؤ هلك ليس له ولد)) .

و الكلالة هو الميت الذي لم يخلف والدا ولا ولدا ، فيفهم من الآية أو وجود الوالد وهو الأب يحجب الأخت من الميراث ، وهذا يتماشى مع قواعد الميراث أيضا ، حيث إن القاعدة تقتضي حجب من أدلي إلى الميت بواسطة إذا وجدت تلك الواسطة ، و الأخت تدلي إلى الميت عن طريق الأب ، فوجوده يحجبها من الميراث ، و لذا قيل بأن الكلالة على ضربين أو على نوعين .

أحدهما : لا يرث مع الوالد و إن علا أي الأب و الجد ، و الولد ذكرا كان أو أنثى و إن سفل و هم الإخوة لأم ، و هو ما تضمنته الآية الأولى المتكلمة عن الكلالة في أول سورة النساء .

و **الثاني** : هو من لا يرث مع الابن و ابن الابن وإن سفل و الأب ، و يرث مع الجد

---

(1) الآية رقم : 176 من سورة النساء .

والبنت وبنت الإبن ، و ذلك ما تضمنته الآية التي في آخر سورة النساء ، و هي الأخت شقيقة كانت أو لأب ، و الأخ شقيقا كان أو لأب (1) ، أما الابن فالآية القرآنية الكريمة صريحة في حجبه لها حيث إشترطت لميراث الأخت انعدام الولد ، وهو مذهب الجمهور حيث قالوا أن المقصود بالولد هو الابن و ابن الابن كما أن شدة قربه بالمورث وجهته يقتضيان ذلك ، حيث إن الابن يعتبر جزء من الأب و إمتداد له ، كما أن جهته مقدمة على جهة الأخوة .

سادسا : الأخت لأب :

وهي التي شاركت المورث في أبيه دون أمه وعلاقتها بالمورث غير مباشرة بل يتوسط بينهما الأب ، و لذا فإنه يعتريها ما يعتري الأخت الشقيقة من حالات حجب ، وللأخت لأب أحوال عدة في الميراث وهي التالية :

1- **النصف** : و ذلك عند انفرادها و عدم وجود المعصب لها وهو الأخ لأب أو الجد عند القائلين بذلك ، شريطة انعدام البنت وبنت الابن، حتى لا تصير عصبة مع الغير، وعدم وجود الأخت الشقيقة ، وانعدام الحاجب من فرع مذكر و أصل مذكر مباشر ، فإذا ما توافرت كل هذه الشروط نزلت منزلة الأخت الشقيقة .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : أما و أختا لأب .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة .

والأخت لأب : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها لا بالغير ولا مع الغير .

---

(1) القاضي أبو الوليد سليمان الباجي بن خلف ، المنتقى ، ج 6 ، مطبعة السعادة ، ص241 .

2- **الثلثان** : و ذلك عند التعدد و هذا بزيادة الأخت لأب عن الواحدة و انعــــدام المعصب لها ، ولم يوجد إخوة أشقاء أو أخوات شقيقات و إنعدم الحاجب .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة و تترك : زوجا و أما و أختين لأب .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا .

للأم: 1/6 (السدس) فرضا ، لوجود عدد من الإخوة .

للأختين : 2/3 (الثلثان) فرضا ، لتعددهن و عدم وجود المعصب لهن مــــن أخ أو فــرع مؤنــث .

3- **التعصيب بالغير** : و ذلك عنـــد وجودهـــا أو وجودهــن – أي الأخــت أو الأخــوات – مع الأخ لأب فمتى وجد هذا الأخير ورثت و إياه الباقي تعصيبا دون إلتفــات للفرع المؤنث بعد ذلك .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك زوجة وأما وبنتا وأختا لأب وأخا لأب.

فللزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث و العدد من الإخوة .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

و للأخت لأب و الأخ لأب : الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

4- **التعصيب مع الغير** : و ترث الأخت لأب بالتعصيب مع الغير سواء كـــانت منفردة أو متعددة و ذلك متى وجدت مع بنت أو بنت ابن أو بنات أو بنات ابـــن ، حيــث تأخذ البنت أو بنت الابن نصيبها فرضا ، و تأخذ الأخت أو الأخوات لأب الباقي تعصيبــا مع الغير ، فمثلها مثل الأخت الشقيقة في التعصيب مع الغير تماما .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك أما و بنتا و بنت ابن و أختا لأب .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

و لبنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين ، وهو نصيب الإناث .

الأخت لأب : لها الباقي تعصيبا .

5- **السدس** : و يكون السدس للأخت لأب و ذلك عند وجودها مع الأخت الشقيقة الواحدة ، حيث تكمل الثلثين بعد نصيب الأخت الشقيقة و هذا بإعتباره النصيب المقرر للإناث ، شريطة انعدام البنت و بنت الابن والأخ المعصب لها والأصل الحاجب .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : أما و أختا شقيقة و أختا لأب .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا و ذلك لوجود عدد من الإخوة .

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

للأخت لأب : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين لأن نصيب الإناث بجهة واحدة وطريق واحد لا يزيد عن الثلثين شيئا .

6- **السقوط** : و تسقط الأخت لأب و ذلك عند عدم بقاء أي شيء لها من الثلثين ، مع انعدام المعصب لها، وتكون هذه الحالة عند وجودها مع الأختين الشقيقتين فأكثر ، و هذا كحال بنت الابن مع البنتين أيضا .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : زوجة و أختين شقيقتين و أختا لأب .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن .

الأخت لأب : لاشيء لها لأنه لم يبق من الثلثين شيء رغم بقاء شيء من التركة .

مثال آخر : توفي شخص و ترك : أما و أختين شقيقتين ، و أختا لأب .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد و عدم وجود المعصب والحاجب .

الأخت للأب : ساقطة من الميراث رغم بقاء سدس التركة زائـــدا عـن أصحـاب الفـروض .

7- الحجب : و حجب الأخت لأب يكون بـالفرع الـوارث المذكـر و إن نـزل وكذلك الأب على إختلاف في الجد ، كما يحجبها أيضا الأخ الشـقيق و الأخـت الشـقيقة الوارثة بالتعصيب مع الغير،ذلك لأن هذه الأخيرة متىكانت وارثة بالتعصيب نزلت منزلـة الأخ الشقيق ، و بالتالي فإنها تحجب من يحجبه .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : زوجة وأما وبنتا وأختا شقيقة وأختا لأب .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث .

للأم : 1/6 (السدس) لوجود الفرع الوارث و العدد من الإخوة .

و للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب .

للأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا مع الغير .

الأخت لأب محجوبة بالأخت الشقيقة : حيث الأخت الشقيقة عند ميراثها بـالتعصيب مع الغير تحجب كل من يحجبه الأخ الشقيق كما قلنا من قبل .

مثال آخر : توفي شخص و ترك :-أما ، أخا شقيقا وأختا لأب .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا .

الأخت لأب : محجوبة بالأخ الشقيق ، و هذا لكونه أشد قوة منها ، فبـــالرغم مــن إتحــاد الجهة و الدرجة إلا أن القوة مختلفة مما جعله وارثا و جعلها محجوبة .

دليل ميراث الأخت لأب :

أما دليل ميراث الأخت لأب ، فهو الآية القرآنية الكريمة القائلة : ((إن إمرؤ هلــك ليس له ولد و له أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا إثنتيــن فلهما الثلثان مما ترك و إن كانوا إخوة رجال و نساء فللذكر مثل حظ الأنثيين)) ، حيــث مــن هذه الآية يستنتج ميراث الأخوات الشقيقات و الأخوات لأب .

كما أن الإجمــاع منعقــد على أن الإخوة لأب ينزلون منزلة الشــقائق عنــد عــدم وجودهم أنثاهم كأنثاهم و ذكرهم كذكرهم (1) .

كما أن قيــاس الأخت لأب عند وجودها مع الشقيقة على بنت الابــن مــع البنــت الصلبيــة لتشابههما في بقية الأسهم الأخرى لدليل على أن الأخت لأب لها السدس تكملــة للثلثيــن عند وجود الأخت الشقيقة المنفردة و ذلك لإستحقاقها النصف .

سابعا : الأخ لأم و الأخت لأم (أولاد الأم) :

و الإخوة لأم هم الذين شاركوا المورث في أمه دون أبيه ، و هؤلاء الإخوة أدلوا إلــى الميت بواسطة الأم ، وكان مقتضى القاعدة أن من أدلى إلى الميت بواسطة حجبتــه تلــك الواسطة إن وجدت ، ولكن الإخوة لأم يشذون عن هذه القاعدة ،فيرثون مع وجــود أمــهم التي أدلوا بها إلى الميت بل و الأكثر من ذلك أنهم يحجبونها من الثلث إلى السدس عند

---

(1) أحمد بن محمد البرنسي ، شرح رسالة أبي زيد القيرواني ، ج2 ، ص321 .

تعددهم ، و ليس هذا الشذوذ الوحيد للإخوة لأم بل يشذون أيضا بعدم تطبيـــق قـــاعدة أن للذكر مثل حظ الأنثيين ، حيث يشتركون في الثلث إذا ما تعددوا ، ذكرهم كأنثاهم أو لكـل واحد منهم السدس إذا إنفرد ذكرا كان أو أنثى ، كما يشذون عن باقي الإخوة أيضا أنـــهم يحجبون بالفرع الوارث ولو كان مؤنثا و هذا لشدة ضعف رابطتهم بـــالمورث ، كمـا أن مما يشذ به الإخوة لأم مشاركة الإخوة الأشقاء لهم في الميراث في المسألة المشتركة عنـد نفاذ التركة وعدم بقاء أي شيء للإخوة الأشقاء .

و للإخوة لأم في الميراث أحوال هي التالية :

1- **السدس** : و ذلك عند انفراد ولد الأم ذكرا كان أو أنثى و انعدم الفرع مطلقـا والأصل المذكر دون إختلاف في الجد .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : زوجة و أما و أخا لأم .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لانعدام الفرع الوارث و العدد من الإخوة .

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا لانفـــراده و عدم وجود من يحجبـــه مـــن عمـــود النســب فرعا مطلقا أو أصلا مذكرا .

مثال آخر : توفيت إمرأة و تركت : أما و أختا شقيقة و أختا لأم .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفراد و عدم وجود المعصب و الحاجب .

للأخت لأم : 1/6 (السدس) فرضا لعدم التعدد و عدم وجود الحاجب .

2- **الثلث** : و يكون الثلث لأولاد الأم عند تعددهم ذكورا كانوا أو إناثا .

مختلفين أو متحدين ، و عند التعدد يشتركون في الثلث للذكر مثل حظ الأنثى (1) شريطة

انعدام من يحجبهم من عمود النسب فرعا أو أصلا مذكرا .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : زوجتين و أما و أخوين لأم .

للزوجتين : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

وللأخ و الأخت لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهما و عدم وجود من يحجبهما ، يقتسمان هذا الثلث بينهما للذكر مثل حظ الأنثى .

وإعطاء الواحد السدس مأخوذ من أنه هونصيب الأم التي أدلى بها ، حيث لايعقل أن يأخذ الأخ لأم أكثر من الواسطة التي أدلى بها ، أما الثلث عند التعدد فهو الحد الأقصى لها أي –الأم– فيأخذونه هم أيضا عند تعددهم مهما بلغ ذلك العدد و يقتسمونه بالسوية بينهم دون مفاضلة ، وذلك لأنهم يدلون جميعا بالرحم المحض فكانت المساواة بينهم عادلة (2) ، و لذا قالوا إختص الإخوة لأم بخمسة أشياء يرثون مع بمن يدلون وهي الأم ويحجبونها من الثلث إلى السدس إذا تعددوا (3) ، و يرث ذكرهم المنفرد كأنثاهم ويتساوون فيه و يحجبون بالأنثى في ميراثهم (4) .

---

(1) و إلى هذا أشار صاحب خلاصة الفرائض على النيل الفائض ، ص13 بقوله :

فالأخ لأم لـه السـدس و إن ..... زاد فغير الثلث فيه لم يكن

و يستوي الذكر و الأنثى ولو ..... تعددوا كما عن القوم حموا .

(2) أبي إسحاق بن علي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج2 ، ص 27 .

(3) و الميزة الأولى تنطبق حتى على الأشقاء ، أما الثانية فهي على كل الإخوة و ليست خاصة بالإخوة لأم .

(4) أحمد بن محمد البرنسي ، المرجع السابق ، ص 322 .

3- **الحجب** : و يحجب أولاد الأم عند وجود الفرع الوارث مطلقا ذكــرا كــان أوأنثى مباشرا أو غير مباشر ، كما يحجبون أيضا بالأصل المذكر مطلقا بالأب و الجدوإن علا إتفاقا ، لذا فهم يحجبون بستة أشخاص : الإبن والبنت وابن الابن وبنت الابــن والأب والجد .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : أما و أبا و أخوين لأم .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا ، وذلك لوجود عدد من الإخوة ، وإن كانوا محجوبين .

للأب : الباقي تعصيبا ، و ذلك لانعدام الفرع الوارث مطلقا .

الأخوين لأم : محجوبين و ذلك بالأصل المذكر .

مثال آخر : توفيت إمرأة و تركت : بنتا و بنت ابن و أما و أختا لأم .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين لأن نصيب الإناث بجهـــة واحــدة وطريق واحد لا يزيد عنه شيء .

الأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر .

الأخت لأم : محجوبة بالفرع الوارث المؤنث .

دليل ميراث أولاد الأم :

الأصل في ذلك هو القرآن الكريم حيث نصت الآية ((وإن كان رجل يورث كلالــة أو إمــرأة و له أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس وإن كانوا أكــثر مــن ذلــك فــهم شركــاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين)) .

و المراد بالكلالة في هذه الآية هو ما فسره الرسول (ص) فيما رواه عنه البراء بن عازب قال : جاء رجل إلى النبي (ص) فقال يا رسول الله يستفتونك في الكلالة ؟ قال : (تجزئك آية الصيف) فقلت لأبي إسحاق هو من مات و لم يدع ولدا ولا والدا ؟ قال كذلك ظنوا كذلك (1) .

و قال صاحب الكشاف أن المقصود بها – أي الكلالة – أحد أمور ثلاثة أو تنطلق على أحد أمور ثلاثة ، فتنطلق على من لم يخلف ولدا ولا والدا ، وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين ، وعلى القرابة من غير جهة الولد و الوالد .

والكلالة في الأصل مصدر بمعنى الكلال ، وذهاب القوة من الإعياء،وأستعير للقرابة من غير جهة الولدو الوالد لكون القرابة من جهة الأم فقط كالة ضعيفة .

و يقول أبو بكر رضي الله عنه عندما سئل عن الكلالة فقال أقول فيها برأيي فإن يكن صوابا فمن الله و إن يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، و الله و رسوله بريئان منه ، الكلالة من لا ولد له ولا والد ، فلما ولي عمر قال : إني لأستحي أن أخالف أبا بكر في رأي رآه رواه بن جرير و غيره عن الشعبي .

أما الأخوة المقصودة في هذه الآية فهي الأخوة لأم ، و قد إنعقد الإجماع بشأنها ، ومما يؤكد هذا هو قراءة أبي : ((و له أخ أو أخت من الأم)) ، و قراءة سعد بن أبي وقاص ((و له أخ أو أخت من أم)) ، كما يزيد هذا التفسير تأكيدا أيضا هو ورود لفظ الكلالة في آخر السورة ، و ذلك في قوله تعالى : ((يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة)) ، و تفسيرهم للأخوة الواردة فيها بالإخوة الأشقاء أو لأب .

---

(1) سنن أبي داود ، ج2 ، ص 108 .

و بعد التسليم بهذا يكون منطوق الآية و لفظها دالا على أن للأخ لأم و الأخت لأم إذا ما إنفردا السدس فرضا و إذا ما تعددوا بأن كانوا أكثر من ذلك إثنين أو ثلاثة ذكورا أوإناثا ، أو إناثا وحدهن ، فلهم الثلث يقتسمونه على السواء ذكرهم كأنثاهم ، و إن كان هناك قول بأنهم يرثون في الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين و لكن الأول أظهر لأنه يتفق مع المبدأ الذي قررته الآية نفسها حيث جعلت الذكر و الأنثى سواء في أخذهما للسدس عند انفراد أيهما به (1) .

كما أن سياق الآية وهو : ((فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)) ، يقتضي المساواة في النصيب حيث كلمة الشركة عند إطلاقها تقتضي ذلك (2) .

أما دليل حجبهم فهو قوله تعالى : ((و إن كان رجل يورث كلالة)) ، حيث كما قلنا من قبل الكلالة من لا ولد له ولا والد ، لذا فهم يسقطون من الميراث و يحجبون بالولد ذكرا كان أو أنثى مباشرا أو غير مباشر ، و يحجبون بالوالد وهو الأب و الجد وإن علا ، و بغير هؤلاء لا يسقط الإخوة لأم من الميراث ولا ينقص نصيبهم عن السدس إلا ما نقص بالعول ، أو إدخال أشقاء معهم كما هو الحال في المسألة المشتركة .

و بما أن هذه المسألة تتعلق بالإخوة لأم مع الأشقاء فإننا نرى أن مكان ذكرها هنا أقرب إلى الصواب مما يستلزم علينا ذكرها و تفصيلها .

---

(1) صالح عبد السميع الأبي الأزهري ، المرجع السابق ، ص 331 .

(2) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 289 – 290 .

4-المسألة المشتركة :

أول ما عرفــت هذه المسألــة في عهد سيدنا عمر بــن الخطــاب رضــي الله عنــه وبالتحديــد في السنة الثانية من خلافته (1) .

و لقد عرضت هذه المسألة على سيدنا عمر مرتين فأفتى في كل مرة بإفتــاء مخــالف للآخــر و على كل إفتاء زمرة من الصحابة و التبعين .

و سميت بالمشتركــة لإشتــراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث ، و تتمثــــل هــذه المسألة في زوج وأم و إخوة لأم و إخوة أشقاء .

فعندما عرضت هذه المسألة على سيدنا عمر أول الأمر أعطى للزوج النصف ولــــلأم السدس و للإخوة لأم الثلث ، و لا شيء للإخوة الأشقاء ، وعلى هذا الرأي علي كـــرم الله وجهه وأبي بن كعب و أبو موسى الأشعري و ابن مسعود وبه قال الإمام أبو حنيفة وأحمد بن حنبل وابن أبي ليلى و أبو ثور وداود و غيرهم (2) .

و لما عرضت عليه في السنة الثانية قضى بمثل ما قضى به أول عام فألتفت إليه أحد الشقائق و قال : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ألسنا بني أم واحدة فهل زادنــــا الأب قربا ، فقال صدق و أشرك بينهم (3) .

و قيل له بأنك قضيت عام أول بخلاف هذا فقال تلك ماقضينا و هذه على ما نقضي .

و قيــل أن الأخ الشقيــق إحتــج عليه قائلا : أن الإخوة لأم ورثوا الثلث بأمهم وهي

---

(1) صالح عبد السميع الأبي الأزهري ، المرجع السابق ، ص 331 .

(2) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 290 .

(3) أحمد بن محمد عيسى الفاسي ، المرجع السابق ، ص 323 .

أمي هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا (1) ملقى في اليم ، أليست الأم تجمعنا(2) ، ولذا تسمى بالحمارية و الحجرية و اليمية لقولهم هب أن أبانا حمارا أو حجرا ملقى في اليم .

كما تسمى أيضا بالعمرية لإفتاء سيدنا عمر فيها ، و قيل بأن قائل القول السابق لعمر هو زيد بن ثابت عندما راجعه بشأنها فأفتى فيها بالقول الثاني له .

وعلى هذا الرأي عثمان و زيد بن ثابت و عمر بن عبد العزيز و سعد بن المسيب وابن سيرين وهو ما قال به مالك والشافعي أيضا ، حيث كلهم يشركون الإخوة الأشقاءمع الإخوة لأم في الثلث حيث تلغى في هذه المسألة قرابة الأب دون غيرها من المسائل ، ولكل من أصحاب الرأيين أدلتهم في ذلك .

أصحاب الرأي الأول : يستدلون على ذلك :

1- بقوله تعالى : ((و إن كان رجلا يورث كلالة أو إمرأة و له أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)) ، ولا خلاف أن المقصود بهذه الآية هو ولد الأم .

2- كما إستدلوا أيضا بالحديث القائل : (ألحقوا الفرائض بأهلها) ، و إشتراك الشقيق مع الذي لأم لا يعتبر إلحاقا للفرائض بأهلها لأنك بالإشتراك قد منحت جزءا من ميراث الإخوة لأم للأخ الشقيق ، و هذا يعتبر إنقاصا لصاحب الفرض دون مبرر .

3- كما إستدلوا بالإجماع أيضا حيث قالوا إن الإجماع منعقد على أنه لو كان

---

(1)سيدي خليل ، المرجع السابق ، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري ، ص 331 .

(2) وفي رواية أخرى أن الإخوة الأشقاء قالوا : لنا أب وليس لهم أب ولنا أم كما لهم أما فإن كنتم حرمتمونا بأبينا فورثونا بأمناكما ورثتم هؤلاء بأمهم ألسنا قد تراكضنا في رحم واحد ، فقال عمر صدقتم .

في المسألة ولد واحد لأم و عدد كبير جدا من الإخوة الأشقاء كالثلاثين مثلا فــإن الأخ لأم ينفرد وحده بسدس التركة ، وهم كلهم يأخذون ذلك الباقي .

فهــو في هذه الحالة يفضلهم كثيرا بحيث إن الواحد منهم إلى جانبــه لا يــأخذ إلا شيئــا رمزيا من التركة وذلك بالمقارنة معه ، ومع هذا لم يقل أحد بإشراكهم معه(1) .

4- الإخوة الأشقاء عصبة ولا شيء لــهم إذا أحــاطت فرائــض ذوي الســهام بالميراث ، و ذلك لأن العصبة معرضون دائما للسقوط عند عدم بقاء أي شــيء لــهم ولا يرثون إلا بعد أخذ أصحاب الفروض أنصبتهم .

5- كذلك أيضا أن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه و أسس ذلك على صفــات و بناء على أسباب ، لذا لا يصح إعطاء من لم يكن له هذا السبب أو لم تتوافر فيــه تلــك الصفــة ، و إلا خالف صاحبه القرآن ،والثلث فرض للإخوة لأم،لذا فلا يشرك فيه الإخـوة الأشقاء لأن قرابتهم بالميت ليست الأم وحدها بــل الأب أيضــا ، لــذا فقرابتــهم أقــوى وتوريثهم بميراث الإخوة لأم نقل من الأقوى إلى الأضعف وهو من الميراث بالتعصيب إلــى الميراث بالفرض .

أصحاب الرأي الثاني : و لقد إستدل أصحاب هذا الرأي بمايلي :

1- أن الإخوة الأشقاء يشاركون الإخوة لأم في ســبب ميراثــهم وهــو الإدلاء بواسطة الأم ، وماداموا قد إشتركوا في السبب وجب أن يشتركوا في الميراث (2) .

2- أن الميراث مبني على قواعد من بينها تقديم الأقوى على الأضعف ، وأدنى

---

(1) إبن رشد ، المرجع السابق ، ص 290 .

(2) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 290 .

أحوال الأقوى هو مشاركته للأضعف أما سقوطه به فهو غير معقول ولامقبول ، ومن هنـا فإنـــه يمكن القول بأن مشاركة الإخوة الأشقاء للإخوة لأم أمر طبيعي أما سقوط الإخـــوة الأشقاء بالإخوة لأم فهذا غير المنطقي و غير الطبيعي لأن الإخوة الأشقاء فـــي قرابتـــهم بالمورث قوة تجعلهم أحق بالميراث من الإخوة لأم أما وأنه لم يبق شـــيء لـــهم يرثونـــه فيشاركون الإخوة لأم على الأقل فهذا أضعف الأحوال .

شروط كون المسألة مشتركة :

لتكون المسألة مشتركة لابد من توافر أربعة شروط (1) :

الشرط الأول : أن يكون فيها زوج لأن نصيب الزوج في هذه الحالـــة النصـــف لانعدام الفرع الوارث فلو كانت زوجة لأخذت الربع و بالتالي يبقى للإخوة الأشقاء شـــيء ، ومن هنا لا يشاركون الإخوة لأم .

الشرط الثاني : أن تكـــون في المسألة صاحبة سدس من أم أو جدة مـــع العلـــم بـــأن الواقعة التي وقعت في عهد الصحابة لم تكن فيها الأم بل كانت الجدة حالة محلها .

الشرط الثالث : وجود عدد من الإخوة لأم لأنه لو لم يكـن هنـــاك عـــدد مـــن الإخوة لأخذ الواحد منهم السدس وبالتالي سيبقى شيء للإخوة الأشقاء ولا تنطبق المسألة .

الشرط الرابع : وجـــود أخ شقيـــق أو أكثـــر مـــع أخـــت واحـــدة أو أخـــوات شقيقـــــات ، فالمهم هو وجود من يرث بالتعصيب لا بالفرض لأنه لو كانت أخت شـــقيقة وحـــدها ، لعالت المسألة من 6 إلى 9 ولو كان في المسألة أختين لعالت المسألة من 6 إلـــى 10 وهو أقصى ما تعول إليه .

وإنطلاقا من كل ما تقدم فلو توفيت إمرأة و تركت : زوجا وأما وأخوين شـــقيقين وأختين شقيقتين و ثلاث أخوة لأم .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا ، ذكر كان أو أنثى .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

---

(1) جواهر الإكليل ، شرح سيدي خليل ، ص 331 .

للأخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم و عدم وجود من يحجبهم .

و الإخوة الأشقاء و الأخوات الشقيقات : الأصل فيهم أنهم يرثون بـــالتعصيب ، أمـــا ولم يبق شيء لهم يرثونه فهم يشتركون مع الإخوة لأم في ذلك الثلث للذكـــر مثـــل حـــظ الأنثـــى لافرق فيه بين الأخ الشقيق والأخ لأم تماما،لأن ميراثهم في هذه الحالة كان مـــن جهـــة الأم فقط (1) .

ثامنا : الجد (2) :

المقصود بالجد هو الذي تربط بينه وبين المورث رابطـــة ولادة هـــذه الرابطـــة لا يفصله عن المورث فيها أنثى ، لذا فإن الجد الذي نحن بصدد الكـــلام عنـــه هـــو الجـــد العاصب ، أي هو أبـــو الأب أو أبو أبي الأب و إن علا ، أما أبو الأم فإنه لا يعتبر جـــدا عاصبا لتوسط أنثى بينه و بين المورث ، بل يعد جدا رحميا .

و الجد لا يرث إلا عند فقد الأب ذلك لأنه يدلي للمورث عن طريقه وبالتالي فإنـــه لا يـــرث مع وجوده .

فإذا ما إنعدام الأب كانت للجد أحوال في الميراث ينزل منزلة الأب تـــارة ، و قـــد

---

(1) و إلى هذا أشار صاحب المسائل العامرية على مختصر الرحبية / ص 17 ، بقوله :

و إن تجـــد زوجـــا أشقـــا أما ... إخوة منها و حوزا عمـــا

فأقسم على الإخوة ثلث التركة ... إذا كلهم للأم ذي المشركة .

(2) أول جد ورث في الإسلام هو عمر بن الخطاب،حيث أنه لما مات إبن لعاصم من عمر وكـــان قد ترك أخوين أراد عمر أن يستبد بماله فإستشار عليا وزيد بن ثابت فامتنعا من ذلك،فقـــال لـــولا رأيكما إجتمع ما رأيت أن يكون إبني و لا أباه ، و قال الشافعي أول جد ورث في الإســـلام هـــو عمر بن الخطاب في هذه المسألة .

يخالفه تارة أخرى ، و هذا عند وجوده مع الإخوة الأشقاء أو لأب ، و من هنا فإن كلامنـــا عن الجد سيتخذ أحد الصـورتين :

الصورة الأولى للجد : و هي حين انعدام الأب و انعدام الإخوة الأشـــقاء أو لأب ، وفي هذه الحالة يحل الجد محل الأب و بالتالي تكون له صوره في الميراث وهي التالية:

1- **السدس فرضا :** و ذلك عنـــد وجود الفرع الوارث المذكر كـــالابن أو ابـــن الابـــن وإن نزل حيث إن الفرع يعتبر هو أولى رجل ذكر في الميراث بالتعصيب و هـــذا لأن جهته مقدمة على غيرها من الجهات مطلقا .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : زوجة و أما وابنا و جدا :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر .

للجد : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر وهو الابن .

للابن : الباقي تعصيبا .

2- **التعصيب فقط :** و ذلك عند انعدام الفرع الوارث مطلقا ذكر كـــان أو أنثـــى وإنعـــدام الإخوة الأشقاء أو لأب .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : جدا و أما .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لانعدام الفرع الوارث أو العدد من الإخوة .

للجد : الباقي تعصيبا .

3- **السدس فرضا زائد الباقي تعصيبا :** و ذلـــك عنـــد وجـــود الفرع الـــوارث المؤنث وانعدام الإخوة أشقاء أو لأب ، أما الإخوة لأم فإن الجد يحجبهم بالإجماع .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : أما و بنت ابن و جدا .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت و بنت الابن .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب .

لبنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين وهو نصيب الإناث .

للجد : 1/6 (السدس) زائد الباقي تعصيبا ، وذلك لوجود الفرع الوارث المؤنث .

الصورة الثانية للجد : و هي حين انعدام الأب ووجود عدد من الإخوة الأشقاء أو لأب ، أما الإخوة لأم فلا ، لأنه يحجبهم من ناحية بالإجماع ومن ناحية أخرى فإن ميراث الجد مع الإخوة يتطلب أن يكون صاحبه وارثا بالتعصيب ، حيث المقاسمة تستلزم ذلك ، و الإخوة لأم لا حق لهم في ذلك حيث كل ميراثهم هو إما 1/6 (السدس) وإما 1/3 (الثلث) (1) .

وميراث الجد مع الإخوة في هذه الحالة ليس محل إتفاق بين كل الفقهاء،لأن هناك من قال بعدم ميراث الإخوة مع الجد ، وهناك من قال بميراثهم معه،فالخلافات حوله كثيرة والأراء بصدده متشعبة .

هذا الخلاف و ذلك التشعب ناتج من أنه لم يرد بشأن الجد نص قرآني ولا حديث نبوي .

بدليل ما روي عن سعيد بن يحي التميمي بحكم الرباب ، قال سمعت الشعبي يحدث عن ابن عمر عن عمر قال : (ثلاث وددت أن رسول الله (ص) لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمرا ينتهي إليه ، الجد و الكلالة ، و أبواب من أبواب الربا) .

---

(1) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ، المرجع السابق ، ص 236 .

كما روي عن عبد الرحمن بن عوف أن عمر بن الخطاب قال عند موته : إحفظوا عني ثلاثا أنني لم أقض في الجد شيئا ، و لم أقل في الكلالة شيئا ولم أستخلف أحدا (1) .

ومما يدل على قوله هذا هو إرادته جمع الصحابة في بيته من أجل هذه المسألة -أي مسألة الجد- و التفقه فيها فانكسرت جائزة من البيت فتفرقوا (2) ، و في رواية أخرى سقطت حية من سقف البيت فتفرقوا فقال عمر : أبى الله ألا تجتمعوا في الجد على شيء.

و مسائل الجد مع الإخوة من أصعب المسائل و أعقدها ، و قيل للشعبي أتسمع مسألة من الفرائض فقال هاتها إن لم يكن فيها جد ، كما روي مثل هذا عن علي أيضا(3)، وروي عن عمر أنه قال من خاض في مسألة الجد فقد تقحم النار (4) .

و في هذا المضمار روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليفرض بين الجد و الإخوة (5) .

و نرى أن هذه الرواية إن صحت كان المقصود بها هو من جهل الحكم و أقحم نفسه في ذلك ، أما من كان على دراية واطلاع ومعرفة بأحواله فراجحه الأجر والثواب .

و عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : (سلوني عما شئتم من عصباتكم ولا تسألوني عن الجد والإخوة لا حياه الله ولا بياه) ، ونتيجة لهذا الإختلاف فإننا نجد الفقهاء

---

(1) إبن حزم الظاهري ، المرجع السابق ، ج 9 ، ص 282 .

(2) أحمد بن محمد البرنسي ، المرجع السابق ، ص 318 .

(3) إبن أبي شيبة ، المصنف ج 2 ، ص 185 ، المحلى ، ج 9 ، ص 295 .

(4) أبو الوليد سليمان الباجي ، المرجع السابق ، ص 328 .

(5) ذكره البيهقي ،ج6 ، ص245 ، إبن أبي شيبة ، المصنف ، ج2 ،ص185 ، الدرامي،ج2 ص450 ، الحسني الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 328 .

بين منكر و مؤيد لميراث الإخوة مع الجد و عدمه .

الـــرأي الأول : المنكـــرون لميراث الإخوة مع الجـــد : و هـــم من الصحابـــة ابن عباس وأبو بكر والسيدة عائشة والزبير و حذيفة و أبو سعيد الخدري وأبي بن كعـــب ومعاذ بن جبل و أبو موسى الأشعري (1) .

وقال به من التابعين من بعدهم أبو حنيفة وأبو ثور والمزني وابن شريح الشـــافعي وداود ، معتمدين في انكارهم هذا على أن الجد يعتبر أبا مجازا و هذا ما جاء في فصيـــح الكلام ، قال تعالى : ((واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق و يعقوب)) ، و قال تعـــالى : ((ملة أبيكم إبراهيم)) ، فالله سبحانه و تعالى قد جعل الجد أبـــا ، ومـــادام الأب يســـقط الإخوة من الميراث كان الجد كذلك .

كما أن الجد يماثل الأب في كثير من الأحكام كعدم نقصانه فـــي المـــيراث مـــن الســـدس وحجبه للإخوة لأم ، و عدم قبول شهادته على أحفاده ، و عدم قبول شهادتهم لـــه وغيـــر هذا كثير (2) .

كما روي أن ابن أبي مليكة كان يحدث أن ابن الزبير كتب إلى أهـــل العـــراق أن الـــذي قاله النبي (ص) لو كنت متخذا خليلا حتى ألقى الله سوى الله ، لاتخذت أبـــا بكـــر خليـــلا ، فكان يجعل الجد أبا .

كما روي عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة عن أبي موسى الأشـــعري أن عمـــر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن أجعل الجد أبا ، فإن أبا بكر جعـــل

---

(1) أبو الوليد سليمان بن خلف ، المرجع السابق ، ص 328 .

(2) الإمام الشافعي ، الأم ، ص 81 .

الجد أبا .

كذلك أيضا يستدلون بأن ابن الابن يحجب الإخوة من الميراث و ذلك إنــزالا لـه منزلة الابن ، وكيف لايكون ذلك للجد عند انزاله منزلة الأب ، وفي هذا الصدد روي عـن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : (أما يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنـا ولا يجعل أب الأب أبا) ، وهم جميعا لم يثبت ميراثهم بنص ، و إنطلاقا مـن كـل هـذا إذا ماثبتت صفـة الأبوة للجد كان له أن يحجب ما يحجبه الأب به و لا ميراث للإخـوة مـع الجـد .

الرأي الثاني : القائلون بميراث الإخوة مع الجد : و هـذا الـرأي لعمـر بـن الخطاب في آخر حياته وعثمان و المشهور عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وزيد بـن ثابت رضي الله عنهم .

و هو ما عليه العمل عند أصحاب المذاهب الثلاثة من مالكية و شافعية وحنابلـة ، و به قال الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية أيضا ، و هو ما إعتمده قانون الأسـرة في المادة 158 .

و إستند القائلون بميراث الإخوة مع الجد على ما يلي :

- أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد وأشد قوة لأن الجد أبو أبـي الميـت والأخ ابن أبـي الميت و البنوة أكثر قربة من الأبوة وذلك لكونهما معا يدليان بسبب واحـد ، و هو الأب، كما أن الأبناء أولى بكثرة المواريث من الآباء .

ذلك أن الرجـل يتـرك أباه و إبنه فيكون للابن خمسة أسداس و للأب السـدس

فقط ، كما أن الشخص قد يكون له بنون يرثون معا ، ولا يكون له أبوان يرثان معا(1).

ولقد وضح ذلك الإمام الشافعي أكثر بقوله : (أرأيت الجد و الأخ إذا طلبا ميراث الميت أيدليان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما قال و ما ذلك ؟ أليس إنما يقول الجد أنا أبو الميت ؟ و يقول الأخ أنا ابن أبي الميت؟ قال بلى قلت فبقرابة أبي الميت يدليان معا إلى الميت ؟ قال بلى قلت فأجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه ؟ قال ابنه لأن له خمسة أسداس ، و لأبيه السدس ، فقلت و كيف حجبت الأخ بالجد والأخ إذا مات الأب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر إنبغى أن تحجب بالأخ) (2) .

كما أن فرع الإخوة يسقط فرع الجد مما يدل على شدة قوة الأول عن الثاني ،وهو بدوره يدل أيضا علىقوة الأصل المنتمي إليه وبالتالي يكون الإخوة أكثر قوة من الجد(2).

كما أن الجد ميراثه لم يثبت بنص في الكتاب أو السنة بل ثبت بالإجماع كما هو الحال في أبناء الابن والعم وأبناؤه ، وذلك بعكس الإخوة والأخوات الذين وردت أيات قرآنية مبينة ميراثهم و نصيبهم ، ولا يعقل أن يسقط من كان ميراثه بالإجماع من ثبت ميراثه بنص قرآني .

ولقد شبه علي رضي الله عنه الجد بالبحر أو النهر الكبير والأب كالخليج المأخوذ منه والميت وأخوه كالساقيتين المهتديتين من الخليج و الساقية إلى الساقية أقرب منها إلى

---

(1) الإمام الشافعي الأم ، المرجع السابق ، ص 81 .

(2) الإمام الشافعي ، الأم ، المرجع السابق ، ص 84 .

(3) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 290 .

البحر ألا ترى إذا سقت إحداهما أخذت الأخرى ماءها و لم يرجع إلى البحر .

و شبه زيد الجد بساق الشجرة وأصلها والأب كغصن منها و الإخوة كغصنين تفرعا من ذلك الغصن وأحد الغصنين إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة ألاترى أنه إذا قطع أحدهما إمتص الآخر ما كان يمتصه المقطوع ولا يرجع إلى الساق .

و مع ما قدمه القائلون من حجج و براهين فإننا نجدهم قد إختلفوا فيما بينهم حول كيفية ميراث الإخوة مع الجد ، حيث ذهب علي بن أبي طالب إلى أن الجد لا ينقص عن السدس ، مهما كان سواء كان مع الإخوة و الجد أصحاب فروض أو لم يكونوا .

فالجد مخير بين سدس التركة بكاملها أو المقاسمة في كل حالاته .

بينما ذهب زيد –و هو ما عليه الجمهور– إلى التفرقة بين حال ما إذا وجد مع الجد و الإخوة أصحاب فروض أولا، فإذا لم يكن مع الجد و الإخوة أصحاب فروض فإن الجد لا ينقص عن ثلث التركة ، أما إذا كان مع الجد و الإخوة أصحاب فروض خير الجد بين سدس التركة و ثلث الباقي و المقاسمة أي هذه الأمور أفضل له أخذ به .

و سوف نتولى بيان الرأيين بشيء من التفصيل :

أولا : رأي علي بن أبي طالب : يقول علي إن للجد مع الإخوة الأشقاء والأب ، إن كانوا ذكورا فقط أو ذكورا و إناثا أي يرثون بالتعصيب ، الأفضل له من السدس أو المقاسمة ، أما إذا كان الإخوة إناثا فقط ، كان لهن نصيبهن وهو له الميراث بالتعصيب سواء وجد معهن في ذلك صاحب فرض أو لا .

وعدم إنقاص الجد عن السدس شيئا آت من أن الأبناء لا ينقصونه منه شيئا ، وما دام كذلك وهو يعتبرون أشد قرابة و أقوى من الإخوة كان له ذلك مع الإخوة من باب

أولى (1) ، و من هنا لو توفي شخص وترك : جدا وأخوين ، كانت المقاسمة للجد أفضل لأن الجد سيأخذ حين المقاسمة 1/3 (ثلث) التركة وهو يساوي 1 من 3 بينما لو أخذ بالفرض و هو 1/6 (سدس) التركة لكان نصيبه أقل حيث سيأخذ 1 من 6 ، أي أن نصيبه بالفرض يساوي 1/2 نصيبه بالمقاسمة .

وكذلك لو توفي شخص و ترك زوجة و بنتا ، وجدا وثلاث إخوة أشقاء .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا للإنفراد وعدم وجود المعصب .

والجد : مخير بين سدس التركة و المقاسمة ، و لكن سدس التركة في هذه الحالة أفضل له من المقاسمة ، لأن سدس التركة يساوي 4 من 24 ، بينما لو قاسم الإخوة لأخذ ثلاثة من 24 و هي منطقيا أقل من 1/6 (السدس) .

ثانيا : رأي زيد بن ثابت : و هو ما عليه جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية و غيرهم ، و يفرق زيد بين حالتين :

الأولى : إذا كان الجد مع الإخوة دون أصحاب الفروض ، و في هذه الحالة يخير بين ثلث التركة و المقاسمة ، و الحالة الثانية : إذا وجد مع الجد و الإخوة أصحاب الفروض ، و في هذه الحالة للجد الخيار بين واحد من أمور ثلاثة و هي سدس التركة أو ثلث الباقي أو المقاسمة .

الحالة الأولى : إذا وجد الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب فقط أو هما معا دون أصحاب الفروض فله في هذه الحالة الأفضل من أحد أمرين إما ثلث التركة بكاملها أو

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 291 .

المقاسمة ، سواء كان الإخوة ذكورا أم ذكورا و إناثا ، أم إناثا فقط ، حيث يعصبهم الجـــد ويقاسمهم إن كانت المقاسمة أفضل .

و الميراث بهذه الحالة أقيم على قاعدة واحدة تحكم جميع صور ميراث الجد مـــع الإخوة دون أصحاب الفروض ، وهذه القاعدة تعرف بقاعدة **المثلية** .

ومعنى المثلية : أي مثلي الجد أوضعفه من الإخوة الأشقاء أو لأب ، أومختلطين، فمتى وجد الجد مع أخوين شقيقين أو لأب أو أخ شقيق واخ لأب أو ما يعادل ذلـــك مـــن الإناث و هو أربع ، عَدَ قد وُجِدَ مع مثليه .

و بيان قاعدة المثلية كالتالي :

إذا وجـــد الجد مع أقل من مثليه كانت المقاسمة أفضل و مـــن ثـــم لايلتفـــت إلى الثلـــث .

و إذا وجـــد الجـــد مع أزيـــد من مثليـــه كانت المقاسمة أسوأ و من ثـــم تتـــرك و يرث بالثلث لكونه أفضل .

و إذا وجـــد الجـــد مع مثليـــه إستوت المقاسمة و ثلـــــث التركـــة وأيـــهما ورث به كان صوابا .

لذا لو توفي شخص و ترك : جدا و أخا شقيقا كانت المقاسمة في هذه الحالــــة أفضل فيأخذ الجد النصف و يأخذ الأخ النصف الباقي .

وكذلك أيضا لو توفي شخص وترك : أخا لأب وأختا لأب وجدا ، فتبعا لقاعدة

المثلية المقاسمة في هذه الحالة للجد أفضل ، حيث يأخذ 2/5 لأن أصل المسألة فـــي هــذه الحالــة 5 وهو عدد الرؤوس و به يكون للجد سهمين حيث التركة تقسم بين الجـــد و الأخ والأخت بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين .

أما لــو توفي شخص و ترك : جدا و خمسة إخوة أشقاء فتبعا لقاعدة المثلية للجـــد فـــي هذه الحالة ثلث التركة لأنه أفضل له في هذه الحالة ، ذلك لأنه لو قاسم فإنه ســـيأخذ سدس التركة لا ثلثها .

أما لو توفي شخص وترك : جدا وأختين شقيقتين وأختين لأب ، فإن الجد في هـــذه الحالة تستوي له المقاسمة مع ثلث التركة وذلك لأنه وجد مع مايعادل مثليه من الأخوات.

و فرض زيد ابن ثابت ومن وافقه للجد في هذه الحالة الأحسن لـــه مـــن الثلـــث أو المقاسمـــة آت من أن الجد يحجب الإخوة لأم من نصيبهم وهو الثلث ، فكان أحق به مـــن غيـــره و بالتالي لا يقل عنه أصلا .

الحالـــة الثانيـــة : إذا كان مع الجد و الإخوة أصحاب فروض فإن الجد فـــي هـــذه الحالة مخير بين سدس التركة أوثلث الباقي أوالمقاسمة أي هذه الأمور أفضل له أخذ به.

و لقد كانت مسائل الجد مع الإخوة فيما مضى تحل الحلول الثلاثة من سدس التركـــة ثم ثلث الباقي ثم المقاسمة و يختار للجد بعد ذلك الأفضل له منها ، وفي هذا تطويل علـــى الفرضي في الحل من جهة و تعريض للوقوع في الخطإ بكثرة الحسابات و التصحيحـــات من جهة ثانية .

ونظرا لكثرة الميراس و طول تدريسي لهذه المادة فقد جمعت شتات ما يمكن جمعـــه من صور و إحتمالات لميراث الجد مع الإخوة في أربع قواعد بها يستطيع الفرضـــي أن

يهتدي إلى الحل الأمثل مباشرة والأكثر إختصارا دون اللجوء للحلول الثلاثة ثم المفاضلة.

وهذه القواعد أقيمت على أنصبة أصحاب الفروض الموجودين مع الإخوة والجد .

القاعدة الأولى :

إذا وجـد الجـد و الإخوة مع أصحاب فروض فروضهم أقـل مـن نصـف التركـة ، أستبعد السدس لكونه أسوأ ، و تبقى المفاضلة بيـن ثلـث الباقـي و المقاسمة تبعا لقاعدة المثلية .

مثال ذلك توفي شخص و ترك : أما و جدا و أخا شقيقا .

فأصحاب الفروض هنا أنصبتهم أقل من النصف ، إذن ثلث التركة يستبعد وتبقـى المفاضلة بين ثلث الباقي و المقاسمة تبعا لقاعدة المثلية ، و مادام الجد في هذه المسألة قـد وجـد مع أخ شقيق واحد فهو إذن قد وجد مع أقل من مثليه ومن ثـم فالمقاسـمة تكـون أفضل و تطبيق ذلك على المسألة يكون كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
أم 1/3 الثلث	6	6	6
جد 1/6 السدس	3	4	6
أخ شقيق الباقي	9	8	6

أصل المسألة 6 ثم صحح إلى 18

و من تتبعنا لما أخذه الجد في جميع حالاته نجد أنه أخذ بالسـدس 3 من 18 وبـ 1/3 (ثلث) الباقـي أخـذ 4 من 18 و بالمقاسمة أخذ 6 من 18 مما يدل على أفضلية هذه

الأخيرة عن غيرها و بالتالي تكون المقاسمة هي الأحسن و المتعين الأخذ بها فـــي هــذه المسألــة .

و مثال ذلك أيضا : توفيت إمرأة و تركت : أما و جدا و أختا شقيقة .

فالجد في هذه المسألة قد وجد مع أصحاب فروض فروضهم أقل من النصف ومن ثم نستبعد السدس ، كما وجــد مع أخت الشقيقة واحدة ومن ثم فهي أقل من مثليـــه ممــا يجعل المقاسمة هي الأفضل له وعليه يستبعد ثلث الباقي أيضا ، وتطبيق ذلك على المسألة يكون كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
أم 1/3 الثلث	6	6	6
جد 1/6 السدس	3	4	8
أخت شقيقة الباقي	3	8 .	4

أصل المسألة هو 6 لكن بعد التصحيح صار 18 وكان نصيب الجد بالسدس 3 مـــن 18 و أما ثلث الباقي فهو 4 من 18 أما المقاسمة فكانت 8 من 18 و هي أحسن له و من ثـــم لـــزم الأخذ بها .

و مثال ذلك أيضا : توفي شخص و ترك : أما و جدا و ثلاثة إخوة أشقاء .

فالجد : في هذه الحالة قد وجد مع أصحاب فروض فروضهم أقل من النصف ومن ثم نستبعد السدس ووجد مع عدد من الإخوة أزيد من مثليه فتستبعد المقاسمة و مـــن ثـــم يكـــون ثلث الباقي هو الأفضل ، و تطبيق ذلك على هذه المسألة يكون كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
أم 1/3 الثلث	36	36	36
جد 1/6 السدس	36	60	45
ثلاثة إخوة أشقاء الباقي	144	120	135

بعد التصحيح صار أصل المسألة 216 بدل 6 ثم 18 ثم 72 .

و نجـد أن الجـد قـد أخذ عن طريق السدس 36 من 216 و بثلث الباقي 60 مـن 216 و بالمقاسمة أخذ 45 من 216 مما يدل على أن ثلث الباقي أفضل له في هذه الحالة مـن سدس التركة و المقاسمة و لذا يتعين الأخذ به دون غيره .

مثال آخر : توفي شخص و ترك : زوجة و جدا و ثلاثة إخوة أشقاء أو لأب .

حيث في هذه الحالة وجد الجد مع أصحاب فروض فروضهم أقل من نصف التركـة وهي الزوجة فقط ، فالسدس يستبعد ، و تبقى المفاضلة بين ثلث الباقي و المقاسـمة تبعـا لقاعـدة المثلية ، ومادام الجد قد وجد مع أكثر من مثليه فإن المقاسمة هي أيضا تسـتبعد و يكون ثلث الباقي هو الأفضل له ، و تطبيق ذلك على المسألة يكون كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
زوجة 1/4 الربع	36	36	36
جد 1/6 السدس	24	36	27
ثلاثة إخوة أشقاء الباقي	84	72	81

أصل المسألة هو 12 وتم تصحيحه من 36 إلى 144 .

و من ثـم فإننـا نرى أن الجد قد أخذ بالسدس 24 من 144 و أخذ بثلث الباقي 36

من 144 و أخـــذ بالمقاســـة 27 من 144 و منطقيا أن يكون ثلث الباقي أفضل له لأنه أخـذ بـــه 36 وهو الأكثر مما يتحتم الأخذ به .

القاعدة الثانية :

إذا وجـــد الجــد و الإخـــوة مع أصحاب فروض فروضهم تســــاوي نصـــف التركـــة ، إستوى الســـدس و ثلث الباقي ، و تبقى المفاضلة بينـــهما مـــن جهة و المقاسمة من جهة ثانية تبعا لقاعدة المثلية .

مثال ذلك : لو توفيت إمرأة و تركت : زوجا وجدا و أخا شقيقا ، فأنصبـــة أصحاب الفروض هنا تساوي نصف التركة ومن ثم يستوي السدس وثلث الباقي ، ومـــادام عدد الإخوة أقل من مثليه فإن المقاسمة تكون أفضل ـــ و تطبيق ذلك كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
زوج 1/2 النصف	6	6	6
جد 1/6 السدس	2	2	3
أخ شقيق الباقي	4	4	3

أصل المسألة 6 بعد التصحيح أصبح 12 .

ومن هنا يتضح أن الجد قد أخذ بالسدس 2 و بثلث الباقي 2 و بالمقاسمة 3 ، الأمــــر الذي يدل على أن المقاسمة أفضل له من غيرها ، ومن ثم فإنه يلزم عليه الأخذ بها لكـــون الجد له ما يختار له .

مثال آخر : توفي شخص و ترك : بنتا و جدا ، و ثلاثة إخوة لأب .

حيث في هذا المثال أيضا أنصبة أصحاب الفروض تساوي نصف التركة ، ومن ثم فالسدس و ثلث الباقي حتما مستويان ، و لكن عدد الإخوة الذين وجدوا مع الجد هم أكثر من مثليه الشيء الذي يجعل المقاسمة أسوأ منهما .

و عليه فإن المسألة تحل إما بالسدس و إما بثلث الباقي إيهما حلت به فهو صواب ، و تطبيق ذلك على هذه المسألة كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
بنت 1/2 النصف	36	36	36
جد 1/6 السدس	12	12	09
ثلاثة إخوة لأب الباقي	24	24	27

أصل المسألة هو 6 ثم صحح إلى 18 ثم إلى 27 .

و من ثم يتضح بأن الجد قد أخذ بسدس التركة 12 و بثلث الباقي 12 و بالمقاسمة 9 ، وعليه كانت المقاسمة أسوأ له و له الخيار بين سدس التركة أو ثلث الباقي لإستوائهما.

مثال آخر : توفي شخص و ترك : بنت ابن وجدا و أخوين لأب .

فالجد هنا وجد مع أصحاب فروض فروضهم تساوي نصف التركة ، فالسدس وثلث الباقي حتما يستويان ، و تبقى المفاضلة بينهما من جهة و المقاسمة من جهة ثانية تبعا لقاعدة المثلية ، ومادام عدد الإخوة هو مثلي الجد في هذه المسألة فلابد و أن تتساوى الحلول الثلاثة بالنسبة للجد ، و تطبيق ذلك يكون كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
بنت ابن 1/2 النصف	3	3	3
جد 1/6 السدس	1	1	1
أخوين لأب الباقي	2	2	2

أصل المسألة 6 .

ومن خلال حل المسألة إتضح أن أنصبة الجد متساوية وفق الحلول الثلاثة وعليه لـو إختـار الفرضـي للجد أي منها كان صوابا .

القاعدة الثالثة :

- إذا وجـد الجـد و الإخوة مع أصحاب فروض فروضـهم أزيـد مـن النصـف و لـم تتجـاوز الثلثيـن ، أستبعـد ثلـث الباقي لكونه أسوأ للجـد حتـما .

وتبقى المفاضلة بين سدس التركة والمقاسمة تبعا لقاعدة مثله (1) لامثليه .

فإذا كانـت أنصبـة أصحـاب الفـروض تسـاوي الثلثين ووجد مـع مثلـه من الإخوة إستوى السدس و المقاسمة .

(1) قاعدة مثله تقتضي وجود واحد من الإخوة الأشقاء أو لأب فقط ، أو ما يعادل ذلك من الإناث ، وفي هذه القاعدة عدلنا عن مثليه إلى مثله وذلك لزيادة أنصبة أصحاب الفـروض، لأنـه كلمـا زادت أنصبة الفروض ضيق بالمقابل لها نطاق المقاسمة .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : بنتا و زوجة و جدا و أختا شقيقة .

فالجد هنا وجد مع أصحاب فروض فروضهم أزيد من النصف ولم تتجاوز الثلثين فثلث الباقي حتما سوف يكون أسوأ بالنسبة للجد ، ومن ثم لا يلتفت إليه ، و تبقى المفاضلة بين سدس التركة و المقاسمة ، ومادام الجد قد وجد في هذه المسألة مع أقل من مثله فإن المقاسمة قطعا سوف تكون هي الأفضل ، و تطبيق ذلك على المسألة كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
بنت 1/2 النصف	12	12	12
زوجة 1/8 الثمن	3	3	3
جد 1/6 السدس	4	3	6
أخت شقيقة الباقي	5	6	3

أصل المسألة 24

ومن خلال هذه المسألة إتضح لنا بأن الجد قد أخذ بثلث الباقي 3 من 24 وسدس التركة 4 من 24 وبالمقاسمة 6 من 24 و عليه تكون المقاسمة أفضل و يتحتم الأخذ بها .

مثال أخر : توفيت إمرأة و تركت : زوجا و أما وجدا و أخا شقيقا وأخا لأم .

فأصحاب الفروض هنا في هذه المسألة فروضهم تساوي الثلثين لأن الزوج له النصف والأم لها السدس لوجود عدد من الإخوة ، و من ثم فثلث الباقي يستبعد لكونه أسوأ للجد ، و تبقى المفاضلة بين السدس و المقاسمة تبعا لقاعدة مثله ، و مادام الجد قد وجد مع مثله و هو الأخ الشقيق فإن السدس و المقاسمة قطعا يستويان ، و تطبيق ذلك على المسألة كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
زوج 1/2 النصف	9	9	9
الأم 1/6 السدس	3	3	3
جد 1/6 السدس	3	2	3
أخ شقيقة الباقي	3	4	3
الأخ لأم ،محجوب			

أصل المسألة 24

فالجد في هذه المسألة قد أخذ بالسدس 3 من 18 و بالمقاسمة 3 من 18 و بثلث الباقي 2 من 18 بهذا تتضح أفضلية السدس و المقاسمة على ثلث الباقي من جهة ، وإستوائهما – السدس و المقاسمة – من جهة ثانية ، و عليه فلو حلت المسألة بالسدس أوالمقاسمة فإن الحل صحيح .

القاعدة الرابعة :

إذا وجد الجد و الإخوة مع أصحاب فروض فروضهم أزيد من الثلثين كان حتما سدس التركة هو الأفضل ، إلا في مسألتين :

الأولى : زوج و بنت و جد و أخت شقيقة ، و في هذه الحالة تستوي المقاسمة مع السدس .

الثانية : و هي الأكدرية و تكون المقاسمة فيها أفضل للجد ، وهي عبارة عن زوج و أم و جد وأخت شقيقة .

و سوف يأتي تفصيل الأكدرية فيما بعد :

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : زوجة و بنتين و جدا ، وأخا شقيقا .

ففي هذه الحالة وجد الجد مع أصحاب فروض فروضهم أزيد من الثلثيـــن ، وهــذه المسألـــة ليست من المستثنيات ، فحتما إذن سدس التركة هو الأفضل .

و تطبيق ذلك على المسألة كالتالي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
زوجة 1/8 الثمن	18	18	18
بنتان 2/3 الثلثان	96	96	96
جد 1/6 السدس	24	10	15
أخ شقيقة الباقي	6	20	15

أصل المسألة 24 بعد التصحيح صار 144

- و من هنا يتضح بأن الجد قد أخذ بالسدس 24 من 144 و أخذ بثلث البـــاقي 10 مـــن 144 وأخذ بالمقاسمة 15 من 144 مما يدل على أن سدس التركة أحسن له من غيـــره .

مثال آخر : لو توفى شخص و ترك : أما و بنتين ، وجدا وأخوين لأب .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث و العدد من الإخوة .

و للبنتين : 2/3 (الثلثان) لتعددهن و عدم وجود من يعصبهن .

و للجد : 1/6 (السدس) فرضا .

و للإخوة : الباقي ، وفي هذه الحالة لم يبق لهم أي شيء .

فأصل المسألة كما هو واضح 6 ، للأم السـدس 1 و للبنتيـن الثلثـان 4 وللجـد السـدس 1 .

فالمجموع إذن هو 6 ، يعني هذا أنه لم يبق للإخوة أي شيء يرثونه و لو قيـل أن للجـد ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض أي أنه سيأخذ ثلث نصيبه ، و لو قيل بالمقاسـمة فهو سيقاسم الإخوة في نصيبه وهو السدس مما يدل على أن السدس خير له من غيره .

مثال آخر توفيت إمرأة و تركت : زوجا و بنتين وجدا ، وثلاثة إخوة لأب .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا و ذلك لوجود الفرع الوارث وهو البنتين .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا و ذلك للتعدد وانعدام المعصب .

الجد : في هذه الحالة ما عليه إلا أن يأخذ سدس التركة لأنه الأفضل له ، حيث إنـه لـم يبق له إلا شيئا قليلا بعد أن أخذ أصحاب الفروض فروضهم لذا فرض لـه السـدس وعالـت المسألة بسببه من 12 إلى 13 ، ولو قيل بالمقاسمة أو ثلث الباقي لكانا أسوأ لـه مـن سدس التركة .

مثال آخر : توفيت و تركت : زوجا و بنتا و جدا و أختا شقيقة .

و هذه المسألة من المسائل المستثناة من القاعدة الرابعة ، و فيـها يسـتوي سـدس التركـة مع المقاسمـة بالنسبـة للجـد ، أما ثلث الباقـي فإنـه يكـون حتما أسوأ لـه وتطبيـق ذلك كالتالـي :

الوارثون	1/6 (السدس)	1/3 ثلث الباقي	المقاسمة
الزوج 1/4 الربع	3	3	3
البنت 1/2 النصف	6	6	6
جد 1/6 السدس	2	1	2
أخت شقيقة الباقي	1	2	1

أصل المسألة 12 .

و من ثم يتضح جليا بأن الجد قد إستويا له سدس التركة و المقاسمة أما ثلث الباقي فقد كان أسوأ منهما و عليه لا يلتفت إليه ، و تحل المسألة بأحد الحلين الآخرين .

معادة الإخوة لأب على الجد

و تكون المعادة عند وجود إخوة أشقاء أي لأبوين مع الإخوة لأب وإتحادهم جميعا مع الجد ، حيث يعاد الإخوة الأشقاء الجد بأخوتهم لأبيهم لينقصوا نصيبه،ومن هنا قيل أن المعادة مشتقة من العد والحساب (1) وقيل أن المعادة جاءت من المعادات للجد لأنه كان له التخيير في جميع الأحوال مع الإخوة فبذلك صارت العداوة بعد الشقيق الإخوة لأب ليضر بهم الجد ويمنعوه من كثرة الميراث .

و العد يكون سواء كان الشقائق ذكورا فقط أم ذكورا و إناثا أم إناثا فقط ، ولكن كما نعلم بأن الإخوة الأشقاء الذكور يرثون بالتعصيب و بالتالي فإنهم لا يتركون شيئا للإخوة لأب .

(1) إبراهيم إبن عامر ، المرجع السابق ، ص 23 شرح سيدي خليل ، ص 330 .

أما إذا كن شقيقات فقط فإنه قد يبقى للإخوة لأب شيء يرثونه سـواء بـالفرض أو بالتعصيـب كأن تكون هناك أختا شقيقة واحدة حيث تأخذ هي نصيبها المقدر لها شـرعا وهـو النصف ، و الباقي للإخوة أو الأخوات لأب .

و ذلك كأن يتوفى شخص و يترك : جدا و أختا شقيقة ، و أختين لأب .

حيث في هذه الحالة وجد الجد مع عدد من الإخوة أقل من مثليه (لأنهن ثـلاث أخوات فقط) فالمقاسمة أفضل له .

و مادام عدد الرؤوس خمسة و هذا لأنه للذكر مثل حظ الأنثيين ، فـإن أصـل المسألة يكون هو عدد الرؤوس أي 5 .

للجد منها سهمان ، و الباقي ثلاثة ، و هي قطعا أكثر من النصف .

و مادامت الأخت الشقيقة عند انفرادها و انعدام المعصب لها نصيبها لا يزيد عـن النصـف فإنه يفرض لها النصف ، و الباقي يكون للأخت لأب .

و حيث إن الخمسة لا نصف لها دون كسر فيضرب ما إنكسرت عليه في أصـل المسألة ، فيكون 5 × 2 = 10 للجد 4 و للأخت الشقيقة 5 و الباقي 1 للأختين لأب .

و حيث إن سهم الأختين لأب لا يقبل القسمة عليهما دون كسـر فيضـرب عـدد الرؤوس المنكسرة عليها السهام في أصل المسألة ومنه تصح ، فـ 2 × 10 = 20 ، فيكـون للجد 8 من 20 و للأخت الشقيقة 10 من 20 ، و للأختين لأب 2 من 20 لكل واحدة 1 .

و مثل هذا العمل يكون أيضا حتى عند وفاة شخص و تركه لجد و أخـت شـقيقة وأخت لأب ماعدا التصحيح الأخير فإنه لا يعمل لكون الناتج لا كسر فيه ، ومن ثم تصـح مـن 10 فقط .

و سبب عد الإخوة لأب على الجد مع الإخوة الأشقاء هو تساويهم في الرتبة وإمكانية ميراث الصنفين مع بعضهما إن كن إناثا لم ترد الشقيقات على الواحدة (1) .

أما عدم عد الجد أولاد الأم على الإخوة الأشقاء أو لأب لأنهم لا يرثون مع الجد إطلاقا وإلى هذا أشار صاحب المسائل العامرية على مختصر الرحبية بقوله :

و أحسب بني الأب على الأجداد .... مع الأشقاء ذوي السداد

و أرفضهم من بعد ذا التعداد .... وأسقط فروع الأخ بالأجداد .

و العد يفيد إذا كان الإخوة الأشقاء أقل من مثليه ، أما إن كانوا كذلك أو أكثر فإنه لا يفيد لأن الجد سيأخذ 1/3 (ثلث) التركة إن لم يكن معهم أصحاب فروض أو يأخذ السدس من التركة أو ثلث الباقي إن كان معهم أصحاب فروض لأنه يكون هو الأفضل له من المقاسمة .

هذا ما قال به زيد (2) ، و خالفه في ذلك كثير من الصحابة والفقهاء ، حيث كان سيدنا علي رضي الله عنه في هذا المكان لا يلتفت إلى الإخوة لأب ، و ذلك لأن الإخوة الأشقاء يحجبون الإخوة لأب بالإجماع .

وعدهم عليه فيه مخالفة للأصول وحيف ، وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال إنما أقول في ذلك برأيي كما تقول أنت برأيك (3) ، لذا من توفى و ترك : جدا وأختا شقيقة ، و ثلاث أخوات لأب فإن الجد في هذه الحالة تستوي له المقاسمة و ثلث التركة ،

(1) سليمان بن خلف الباجي ، المرجع السابق ، ص 236 .

(2) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 292 .

(3) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 463 .

و تأخذ الأخت الشقيقة النصف فرضا لأنه غاية فرضها و الباقي للأخوات لأب .

أما لو توفى شخص و ترك : جدا و أختين شقيقتين و اختين لأب .

للجد : 1/3 (الثلث) فرضا .

للأختين : 2/3 (الثلثان) .

ولا شيء للأختين لأب لأنه لم يبق لهن من الثلثين بعد نصيب الجد شيئا .

هذا إذا لم يكن مع الجد والإخوة أصحاب فروض ، فإذا كان معهما أصحاب فروض فإن الجد مخير بعد حساب الإخوة لأب عليه أن يرث معهم بالمقاسمة أو سدس التركة أوثلث الباقي (1) .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة و تترك : زوجا وجدا وأما وأخا شقيقا وأختا لأب.

ففي هذه الحالة يكون السدس أحسن للجد من المقاسمة ومن ثلث الباقي وبالتالي يرث به .

و الجد كما رأينا مسبقا لا ترث معه الأخوات الشقيقات أو للأب إلا بالتعصيب ، وهذا سواء وجد معهن من يعصبهن من الإخوة أم لا .

ولا ترث الأخت الشقيقة أو لأب بالفرض مع الجد إلا في مسألتين أحدهما تلقب بالأكدرية و الأخرى بالخرقاء عند البعض .

أولا الأكدرية : و الأكدرية هي التي كدرت على زيد مذهبه (2) كما قيل وقيل أن زيدا بن ثابت تكدر فيها كما يحكي عن أبي بكرأبي شيبة وكيع عن سفيان

---

(1) إبراهيم بن عامر ، المرجع السابق ، ص 21 .

(2) إبراهيم بن عامر ، المرجع السابق ، ص 21 .

قلت للأعمش لما سميت بالأكدرية ؟ قال طرحها عبد الملك على رجل يقال له الأكدر وكان ينظر في الفرائض فأخطأ فيها .

قال وكيع و كنا نسمع قبل ذلك أن قول زيد تكدر فيها (1) .

كما تسمى أيضا بالغراء نظرا لشهرتها في الفرائض و تشبيها لها بغرة الفرس في الوضوح والبروز (2) ، وقيل جاءتها هذه التسمية من الغرر، لأن الجد غر الأخت بسكوته عنها حتى فرض لها النصف ، ثم عاد عليها فقاسمها (3) .

و الأكدرية مثالها كأن تتوفى إمرأة و تترك : زوجا و أما و أختا لا لأم (أي شقيقة أو لأب) ، وجدا .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

للأم : 1/3 (الثلث) لعدم وجود الفرع أو عدد من الإخوة .

للجد : 1/6 (السدس) فرضا وهو ما بقي من التركة .

الأخت الشقيقة أو لأب : لم يبق لها شيء و لم ترث مع الجد بالتعصيب مما بقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ، وبالتالي كان لها النصف فرضا ، وتعول المسألة بسببها ، و يصير أصلها 9 بعد أن كان 6 ، ثم يجمع نصيبها و نصيب الجد و هو 4 ويتقاسمانه للذكر مثل حظ الأنثيين ، ذلك لأن الجد يعصب الأخت كما رأينا في جميع المسائل التي يجتمع فيها جد مع أخت شقيقة أو لأب .

---

(1) هامش إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ، محمد عسكر المالكي ، ط 1960 ، ص 147 .

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 464 .

(3) أحمد بن محمد بن عيسى الفاسي ، المرجع السابق ، ص 330 .

والأربعة التي هي نصيب الأخت مع الجد لاتنقسم على ثلاثة ، فنضرب الثلاثة وهي عدد الرؤوس المنكسرة عليهم في أصل المسألة بعد العول وهو 9 فتصبح 9 × 3 = 27 فمن كان يأخذ نصيبا من 9 يصير يأخذ هذا النصيب من 27 ، لذا فالزوج يأخذ نصيبه وهو 3 × 3 = 9 من 27 و للأم 2 × 3 = 6 من 27 ، و للجد و الأخت 4 × 3 = 12 من 27 للأخت منها 4 و للجد منها 8 .

و لقد ذهب أبو بكر وابن عباس و عمر و ابن مسعود إلى خلاف ما قال به زيد رضي الله عنه ، حيث ذهب أبو بكر و ابن عباس إلى أن للزوج النصف و للأم الثلث والسدس الباقي للجد ، و لا شيء للأخت شقيقة كانت أو لأب ، و أخذ بهذا الحنفية والحنابلة .

أما عمر و ابن مسعود رضي الله عنهما فلقد ذهبا إلى أن للزوج النصف و للأخت النصف و للأم السدس و للجد السدس .

أما قانون الأسرة فلقد إعتمد فيه المشرع على رأي زيد رضي الله عنه و ذلك وفق مانص عليه في المادة 175 موضحا بأنه لايفرض للأخت مع الجد إلا في الأكدرية ، ومبينا بأنها لا تصح إلا من 27 .

و لكن يعترض على هذا النص عند تقييده بعدم الفرض للأخت مع الجد إلا في هذه المسألة بأن هناك مسائل المعادة كما ذكرنا سابقا و يفرض فيها أيضا للأخت مع الجد ، وما قال أحد من الفقهاء بغير هذا والمشرع قد أخذ في ذلك برأي زيد فكان عليه التنبه إلى تلك المسائل .

ويلغز بالأكدرية فيقال :

أربعة ورثوا ميتة أخذ أحدهم ثلث المال و إنصرف و أخذ الثاني ثلث ما بقي وإنصرف و أخذ الثالث ثلث الباقي مما بقي و إنصرف وأخذ الرابع ما بقي (1)

كما يقال بشأنها مات ميت و ترك : أربعة من الورثة أخذ أحدهم جزءاً من المال وأخذ الثاني نصف ذلك الجزء و أخذ الثالث نصف الجزأين و أخذ الرابع نصف الأجزاء الثلاثة فما هي ؟ .

و هذا أن الذي أخذ جزءا من المال هو الجد حيث أخذ 8 و أخذت الأخت النصف وهو 4 ، وأخذت الأم نصف جزأيهما وهو 6 و أخذ الزوج نصف الأجزاء الثلاثة وهو 9 ، كما يقال أيضا ما هي الفريضة التي أجلت من أجل حمل فإن جاء هذا الحمل أنثى ورثت وزادت جدها و إن جاء الحمل ذكرًا لم يرث ولم يزد جده .

ثانيا الخرقاء : و إلى جانب هذه المسألة توجد مسألة أخرى تسمى الخرقاء إنقسم حولها الصحابة إلى خمسة أراء ، و هي عبارة عن أم و أخت شقيقة أو لأب ، و جد .

فذهب أبو بكر رضي الله تعالى عنه و ابن عباس إلى أن للأم الثلث و الباقي للجد وذهب عمر رضي الله عنه إلى أن للأخت النصف وللأم ثلث الباقي ، وهو السدس والباقي للجد ، وذهب علي رضي الله عنه إلى أن اللأم الثلث وللأخت النصف وما بقي للجد .

و ذهب سيدنا عثمان إلى أن للأم الثلث و للأخت الثلث و للجد الثلث حيث تصح المسألة من 3 للأم واحد و للأخت واحد و للجد واحد أي بعد أن تأخذ الأم ثلث التركة يكون الباقي مناصفة بين الجد و الأخت ، هذا ما ذكره صاحب المهذب و قال بأنها لذلك تعرف بمثلثة عثمان .

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 465 .

و ذهب زيد إلى أن للأم الثلث وما بقي بين الجد و الأخت الشـــقيقة كـــانت أو لأب للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا هو الذي نفضله و نختاره ومن ثم تحل هذه المســـألة تبعـــا للقاعدة الأولى من قواعد الجد حيث وجد مع أصحاب فروض فروضهم أقل من النصـــف ، ومع أقل من مثليه فالمقاسمة أفضل له .

و ذهب ابن مسعود إلى أن للأخت النصف و للجد الثلث و للأم السدس ، هـــذا مـــا جاء في كتاب بداية المجتهد و نهاية المقتصد (1) ، حيث يفهم من هذا أن الجد أخذ ضعـف نصيب الأم كأنه بعدما أخذت الأخت النصف كان الباقي بين الجد و الأم للذكر مثل حـــظ الأنثيين وهو يساوي الثلث والسدس ، ومجموعهما النصف وهو الباقي بعد نصيب الأخت .

وهذا يتماشى مع رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقال بذلك صاحب المـــهذب وأضاف إليه أن لابن مسعود رأي آخر فهو أعطى للأخت النصف والباقي بين الأم والجـد مناصفة،فيصير أولا أصل المسألة 2 لأنه لايوجد إلا فرض واحد وهونصف الأخت ، وهو بدوره المكون لأصل المسألة ، و لكن الباقي بعد فرضها يساوي 1 لايقبل القسمة علـى الأم والجد فيضرب عدد الرؤوس المنكسر عليهم في أصل المسألة وهو : $2 \times 2 = 4$ ومنـــــها تصـــح ، و لذا قيل أنها تعرف بمربعة ابن مسعود (2) .

و مما سبق ذكره فإننا وجدنا في هذه المسألة من أعطى للأخت النصف فرضـــا مـــع وجود الجد ولم يعطها معه الباقي تعصيبا ، و قيل لذلك سميت بالخرقاء لأن للأخت أصـــلا النصف و الجد فرضه هو السدس و هنا لم يفرض لها معه و لم يفرض له معها ، وهـــذا خرقا للأصـــل .

---

(1) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 293 .

(2) المهذب ، المرجع السابق ، ص 33 .

ولكن الذي نرجحه في أن إطلاق الخرقاء عليها آت من كثرة الإختلاف حولـــها ، وأن الآراء قد خرقتها نتيجة عدم الإتفاق و الإتحاد .

دليل ميراث الجد :

إن دليل ميراث الجد عند إنعدام الإخوة لأب هو قوله تعـــالى : ((ولأبويـــه لكـــل واحـــد منهما الســـدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبـــواه فلأمـــه الثلـــث)) ، حيث كما قال جمهور الفقهاء أن الأب المقصود به هنـــا هـــو الأب الحقيقـــي والمجازي،حيث يكون صاحب فرض مع الفرع المذكروالمؤنث إلاأنه مع المؤنـــث يكـــون فرضه السدس مع زيادة الباقي تعصيبا إن كان هناك باق أما إذا إنعدم الفرع الوارث كـــان للجد الميراث بالتعصيب فقط ، إنزالا له منزلة الأب الحقيقي .

أما دليل حجبه بالأب فهو القاعدة الفقهية الشهيرة من قواعد الميراث القائلـــة كـــل من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت ماعدا الإخوة لأم (1) .

وفي هذا الصدد يقول الإمام مالك (الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليـــه أهل العلم ببلدنا أن الجد أب الأب لا يرث مع الأب دنيا شيئا وهو يفرض لـــه مـــع الولـــد الذكر ومع إبن الإبن الذكر السدس فريضة و هي فيما سوى ذلك ما لم يترك المتوفي أمـــا وأختا لأبيه ، يبدأ بأحد إن شركه بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فإن فضل من المـــال السدس فما فوقه فرض للجد السدس فريضة (2) .

---

(1) محمد زكرياء البردسي الميراث ط 1969 ، دار النهضة العربية ، ص 200-201 .

(2) تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك لعبد الرحمن السيوطي ، ج 1 دار الفكر ، ص335 .

أما ميراث الجد و الإخوة فكما رأينا بأن الإجماع لم ينعقد بشأنه و هذا ماهو مستنبط من الواقعة التي وردت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين إرادته إجماع الصحابة على رأي واحد في الجد ، وكذلك ما روي في تحذير علي من الفرض بين الإخوة والجد وغير ذلك كثير .

حيث كل ما جاء بشأن الجد و الإخوة ماهي إلا أراء إجتهادية لا ترقى إلى مرتبة الدليل الشرعي اليقيني و القطعي .

و في توريث الجد و الإخوة إذا لم يكن معهم صاحب فرض يقول مالك عن يحيى ابن سعيد (أنه بلغنا أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب إليه زيد بن ثابت إنك كتبت إلي تسألني عن الجد والله أعلم ، و ذلك ما لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء،يعني الخلفاء،وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه النصف مع الأخ الواحد و الثلث مع الأخوين فإن كثر الإخوة لم ينقصوه عن الثلث) (1) .

أما إذا وجد الجد مع أصحاب الفروض و الإخوة فإن مالك يقول : (والجد والإخوة لأب و الأم إذا شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطونه فرائضهم ، فما بقي بعد ذلك للجد و الإخوة من شيء فإنه ينظر أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الثلث مما بقي له و للإخوة أو يكون بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم يقاسمهم بمثل حصة أحدهم أو السدس من رأس المال كله أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الجد وكان مابقي بعد ذلك للإخوة لأب و الأم للذكر مثل حظ الأنثيين)(2) ، إلا في الأكدرية أو الخرقاء حيث يقول بغير ذلك .

---

(1) موطأ مالك ، ط 1280 هـ ، ص 190 .

(2) تنوير الحوالك ، شرح موطأ الإمام مالك ، المرجع السابق ، ص 334 .

تاسعا : ميراث الجدة :

والجدة المقصود بها هي الجدة الوارثة(1)أي التي لها نصيب من الميراث،والمالكيـة لا يقرون الميراث إلا لصنفين فقط من الجدات وهي الجدة لأم أي أم الأم والجـدة لأب أي أم الأب وأمهاتهما .

أما غيـر هاتين الجدتين فإنهن لا يرثن عند المالكية وهو ما قال به زيد قبـل ذلـك حيث يقول الإمام مالك : (لم نعلم أحد ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليـوم) ، وذلك إستنتاجا من أحوال توريث الجدة ، حيث كما يقول الإمام مالك أنه بلغني عن رسـول الله (ص) ورث جـده ثم سأل أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبت عـن رسـول (ص) أنـه ورث الجدة فأنفذه لها ثم أتت الجدة الأخرى إلى إبن الخطاب، فقال لها ما أنـا بزائـد فـي الفرائض شيئا فإن إجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها .

و غير هاتيـن لم يثبت حق لهن ولا ذكرهن عمر في قضائه لأنـه ذكـر الجدتيـن بالتثنيـة مما يدل على إختصاص الحكم بهما (2) .

وإن كان هناك من قال بتوريث أكثر من إثنتين كالثلاثة كماهو عند الأوزاعي وأحمـد بن حنبل،حيث يقر الحنابلة توريث أم الأم وأمهاتها المدليات بـها بمحـض الإنـاث ، وأم الأب وأم أبي الأب و لا ترث إن أدلت بثلاث ذكور كأم أبي أبي الأب ، كمـا قـال إبـن مسعود بتوريث أربع جدات و هن أم الأم ، وأم الأب وأم أبي الأب ، وأم أبي أبي الأب ،

---

(1) تسمية الجدة في بعض المراجع كما هو في كتاب الميراث لمحمد زكرياء البرديسـي بـالجدة الصحيحة و الجدة الفاسدة تسمية تتأذى منها النفس البشرية و كان عليه أن يقول جـدة وارثـة و أخرى غير وارثة ، ذلك لأن أصل المؤمن لا يوصف بالفساد .

(2) الباجي ، المرجع السابق ، ص 240 .

و بهذا الرأي أخذ الحسن بن سيرين .

و الجدة سواء كانت واحدة أم إثنين أو أكثر من ذلك تكون في ميراثـــها منزلـــة منزلة الأم الحقيقية عند غيابها ، فلذلك يطلق عليها بالأم المجازية عند صيرورتها وارثة.

و لها في بالميراث حالتان :

1- **السـدس** : و يكون للجدة الواحد أي أم الأم أو أم الأب إذا إنفـــردت أيـا منهـــما بأن كانت واحدة ، فإن زادت عن الواحدة بأن كانتا إثنتين إشـــتركن فيـــه أيضـــا وإقتسمـــن السدس فيما بينهما على السواء شريطة إتحاد الدرجـــة بينـــهما ، فـــإن كـــانت إحداهمـــا أقرب درجة حجبت التي أبعد منها إن كانت أبوية ، و إلا إشتركتا ، حيـــث إن المالكيـــة يقولون إن أم الأب أي الجدة الأبوية إن كانت أقرب درجة لا تحجب الجـــدة لأم الأبعد منها درجة لأن أم الأم هي جدة أصلية أما أم الأب فإنها محمولة على أم الأم فقط .

مثال ذلك : لو توفى شخص و ترك : جدة (أم أم) وبنتا وابنا .

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا وهذا تنزيل لها منزلة الأم .

البنت و الإبن : لهما الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال آخر : لو توفى شخص وترك : جدة (أم أب) ، وجدة (أم أم) ، وزوجـــة وأخـــا شقيقـــا .

للجدتين : 1/6 (السدس) فرضا بينهما سواسية فيه .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا .

أما لو توفى شخص و ترك : جدة (أم لأم) ، وجدة أخرى هي (أم أم الأب) .

كان السدس للجدة (أم الأم) ولا شيء للجدة (أم أم الأب) ، لأن الأولى أقـــرب منـــها درجـــــة .

و كما رأينا لا يزيـد نصيب الجدة أو الجدات عن السدس مــهما كـانت و مــهما تعـددت ، إلا فيما ذهب إليه ابن عباس حيث كان ينزل الجدة منزلة الأم عند فقدها ، وبالتالي يورثها الثلث عند كون الأم مستحقة لذلك ، و يورثها السـدس عنـد كونــه هــو نصيب الأم ، وبه أخذ الظاهرية ، حيث يقول ابن حزم : (و الجدة تأخذ الثلث حيث تـرث الأم الثلـث و ترث السدس حيث ترث الأم السدس إذا لم يكن للميت أم) ، و ذلك إنــزالا لهامنزلة الأم عند فقدها،ويتعجب فقهاء الظاهرية ممن أنزلوا الجد منزلة الأب وأعطوه كـلى حالاته و لم ينزلوا الجدة منزلة الأم في ميراثها ، و قصروها على السدس فقط .

2- الحجـب : و الجـدة كما قلنا هي أم مجازية مما يدل على أن سبب مـيراث الأم و الجدة واحد وهي الأمومة ، لذا فمنطقيا أن أول من يحجب الجدة هي الأم الحقيقـة ، حيث عند إتحاد السبب يقدم الأقرب عن الأبعد .

فمن توفي عن أم وجدة (أم أم) و بنت و زوجة كان :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث .

و الجدة : محجوبة بالأم لإدلائها بها من ناحية ولوجود الأم الحقيقية مـن ناحيـة ثانية ، حيث الجدة لا ترث إلا عند إنعدامها ، كما تحجب الجدة أيضـا بـالأب إن كـانت مدلية به ، وذلك كأن تكون الجدة هي أم الأب .

هذا ما ذهب إليه زيد ووافقه على ذلك من الفقهاء مالك و الشافعي وأبـو حنيفـة وداود ، حيث كلهم لا يقرون ميراث الجدة مع وجود الأب وهو إبنها ، وهذا مايتماشى مـع القاعدة القائلة من أدلت إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت ، و الجـدة قـد أدلت إلى الميت بابنها فوجوده يحجبها وهو ما إعتمده قانون الأسرة في المادة 161 .

و لقد روي عن ابن مسعود ومن تبعه في ذلك كشريح وابن سيرين وأحمـد بـن حنبـل أنه كان لايحجب الجدة بالأب ، أي ابنها مستندين في ذلك إلى ما رواه الشعبي عن مسروق عن عبد الله أنه قال : (أول جدة أعطاها رسول الله (ص) سدسا جدة مـع ابنـها وابنها حي) هذا من ناحية ومن ناحية ثانية لما كانت الأم و أم الأم لا يحجبان بـالذكر ، وجـب أن تكون الجدة الأبوية كذلك لأن ميراثها تنزيلا لها منزلة الأم .

و لكن الراجح هو حجبها بالأب مسايرة للقواعد العامة في الميراث .

وأخيرا فإن الجدة القربى تحجب الجدة البعدى وإن كان هذا عند المالكية لاينطبـق إلا على الجدة الأمية في حجبها للجدة الأبوية .

أما الجدة الأبوية أي أم الأب فإنها لا تحجب الجدة الأمية وإن كانت أقرب منـها درجة لأن الأصل في ميراث الجدة هي الجدة لأم لا الجدة لأب ، كذلـك أيضـا إذا كـان الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم ، فالجدة التي تدلي به لا تحجبها من باب الأولـى ، و ذلك لإختلاف جهة إدلائهما سواء الأم أو الأب ، مادام أساس ميراثهما و سببه واحد .

دليل ميراث الجدة :

لقد وردت هناك أحاديث كثير بشأن ميراث الجدة حيـث روى سـعد ابـن أبـي وقـاص : أنه عليه الصلاة و السلام جعل للجدة السدس ، إذا لم يكن دونها أم ، كما روى

عنـــه أيضا أنه (ص) أطعم السدس ثلاث جدات ، كما أن قضاء أبو بكر و عمـــر بذلــك يعتبـــر دليل ، حيث جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبـــو بكـــر مالــك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة الرسول (ص) شيئا فأرجعي حتى أســأل الناس ، فسأل فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول (ص) أعطاها السدس ، فقال أبو بكـر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الأنصاري ، فقال مثل ما قال المغـــيرة فـــأنفذه لـــها أبوبكر الصديق ، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال مـــالك في كتاب الله عزوجل شيء ، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك وما أنا بزائد فـــي الفرائض شيئــا ، و لكنـــه ذالك السـدس فـــإن إجتمعتـــا فهـــو بينكما و أيتكما خلت بـــه فهـــو لـــها (1) .

---

(1) موطأ مالك ، المرجع السابق ، ص 191 .

المطلب الثاني

الميــراث بالتعصيــب

و التعصيــب لغــة : من عصــب القوم بالرجل إذا إجتمعوا و أحاطوا به لقتال أو حمايــة و من هنا قيل ، بأن أصله الشدة و القوة حيث أقارب الإنسان في نسبه يعضدونــه وينصرونه لذا سموا عصبة .

أمــا إصطلاحــا : فلقــد عرف الفقهــاء العصبــة : بمــن يأخــذ كل التركـــة إذا إنفرد أوما بقي بعد أصحاب الفروض إذا كان معه صاحب فرض و بقي لـــه شـــيء ، وقد لا يبقى شيء فيسقط .

وهو ما قال به قانون الأسرة أيضا في المادة 150 .

والعصبة جمع مفرده القياسي عاصب ، وأستعمل لفظ العصبة مجازا للواحد المنكر والمؤنث ، لقيام الواحد مقام الجماعة في أخذ جميع المال .

وإذا كان التعصيب نصيب غير مقدر شرعا يستحوذ به صاحبه على كل المـــال إذا إنفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض ، فإن المقصود بالباقي بعد أصحاب الفروض لاتفيـد أن العصبة في جملتهم يأتون في مرتبةتالية لأصحاب الفروض في الإستحقاق،بل المقصود بذلك أن أول ما يخرج من الميراث هو أنصبة أصحاب الفروض لكونها مقدرة ومعلومــة ، ثم ما بقي بعد أنصبتهم المقدرة شرعا يأخذه العصبة ، ومن هنا فإن الترتيب كان ترتيـــب تقسيــم لا ترتيب إستحقاق ، لأنه قد يكون الشخص من العصبــة و يحجــب مــن يــأخذ بالفــرض حجــب حرمان أو حجب نقصان (1) ، كالإبن عند وجوده مع الأخوات حيث

---

(1) أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 181 .

يحجبهن حجب حرمان ، و مع الزوجة حيث يحجبها حجب نقصان .

و التعصيب إما أن يكون سببي و هو ما كان أساسه رابطة دموية أساسها الولادة له أو عليه ، و إما سببي أي نتيجة سبب معين كالعتق ، حيث الإنعام بالحرية على العبد يؤدي إلى إنشاء علاقة بين السيد المعتق (بكسر التاء) و المعتق (بالفتح) تشبه رابطة القرابة و النسب إلا أنها لا تأتي إلا بعدها وعند فقدانها ، و التعصيب أو العصوبة قد تكون طارئة و قد تكون أصلية (1) .

والتعصيب الأصيل يتمثل في من يرث بالتعصيب بنفسه ، أما التعصيب الطارىء أو العصوبة الطارئة فتتمثل في التعصيب مع الغير و التعصيب بالغير ، إذن هناك قسمان إجمالا و ثلاثة تفصيلا .

و هذا ما ذكره قانون الأسرة مفصلا في المادة 151 بقوله العصبة ثلاث أنواع :

1- عاصب بنفسه .

2- عاصب بغيره .

3- عاصب مع غيره .

و هذا الترتيب ملاحظ فيه قوة التقديم بين هذه الأنواع عند وجودها معا ، و سوف نتولى بيان تلك الأقسام بشيء من التفصيل ، في الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول : العاصب بالنفس : و هو كل ذكر قريب ليس بينه و بين الميت أنثى لذا فإنه من هذا التعريف يخرج لنا الزوج حيث إن ميراثه غير مبني على القرابة بل أساسه هو الزواج لأنه يرث عن طريق السبب ، كما يخرج لنا بالجزء الثاني منه وهو عدم

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 465 .

توسط أنثى بينه و بين المورث الأخ لأم .

و لذا فإن العصبة بالنفس هم الإبن و الأب ومن يدلي بهما مع زيادة المعتق وبيت المال عند المالكية ، و على هذا فإن العصبة بالنفس تشمل الإبن و إبن الإبن مهما نزل ، والأب والجد وإن علا،والأخ وإبن الأخ لا لأم ، والعم وإبن العم شقيقا كان أولأب ، وقال إبن عرفة في هذا الصدد : (إن العاصب هومن له إرث لم يتعلق به فرض) وهذا التعريف أشمل من تعريف من ضبطه بكل ذكر أدلى إلى الميت لا بواسطة أنثى حيث لا يشمل إبن المعتقه ونحوه كما لا يشمل بيت المال .

و إذا كان التعصيب كما قلنا سابقا هو صفة في الشخص تجعله صالحا للإستحواذ على التركة إذا إنفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض أو سقوطه عند عدم بقاء أي شيء ، فإن هذه الكلمة إذا ما أطلقت تنصرف إلى العصبة بالنفس و بالتالي ، فإنهم يتحلون بأحكامها فيأخذون كل التركة إذا إنفردوا فمن توفي عن أب أو جد وحدهما كان لأي منهما إذا إنفرد كل التركة ، كما يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض .

مثال ذلك : إذا ما توفيت إمرأة و تركت : زوجا وأخا شقيقا وأما كان :

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث ولا عدد من الإخوة .

و الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا .

و لما كان أصل المسألة هو 6 فإن للزوج النصف فرضا 3 وللأم الثلث فرضا يساوي 2 و للأخ الشقيق الباقي تعصيبا يساوي واحد أما إذا إستنفذ أصحاب الفروض كامل التركة فإن الوارث بالتعصيب يسقط و هذا هو آخر أحكامها في هذه الحالة لم يبق للوارث بالتعصيب شيئا .

مثال آخر : كأن تتوفى إمرأة و تترك : زوجا و أختا شقيقة و أخا لأب .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا .

و للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا .

و الأخ لأب : الباقي تعصيبا ، و لم يبق له أي شيء .

مثال آخر : كذلك لو توفي شخص وترك : زوجة و أما و أختا لأم و عما .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث أو العدد من الإخوة .

للأخت لأم : 1/6 (السدس) فرضا لانفرادها وعدم وجود الحاجب لها .

للعم : الباقي تعصيبا .

و إذا كان أصل المسألة هو 12 فإن للزوجة الربع يساوي 3 وللأم الثلث يساوي 4 ، و للأخت لأم السدس يساوي 2 ، فالمجموع 13 إي حصل عول في أصل المسألة ، فبعد أن كان أصل المسألة هو 12 صار 13 ولم يبق أي شيء للعم يرثه بالتعصيب ، فنقول بأن العم ساقط .

و العصبة بالنفس هذه أنواع مختلفة حسب المذاهب و بالتالي فإن جهاتها مختلفة أيضا .

جهات العصبة بالنفس : المالكية ومن وافقهم من الشافعية يقررون جهات معينة ومرتبة للعصبة بالنفس و يقولون أنها سبع جهات :

1- جهة البنوة : و تشمل الإبن و إبن الإبن و إن نزل الإبن و هذه الجهة مقدمة على كل الجهات ، حيث تأتي في المرتبة الأولى في التعصيب .

2- **جهة الأبوة :** و هي مقصورة على الأبوة المباشرة فقط و لا تتعداها إلى غيـــرها .

3- **جهة الجدودة و الإخوة :** سواء كان الإخوة أشقاء أو لأب .

4- **جهة بني الإخوة :** و تشتمـــل علـــى أبنـــاء الإخـــوة الأشقاء و أبناء الإخـــوة لأب وهم من ضمن الحواشي القريبة .

5- **جهة العمومة :** و هي تشمل أعمام الميت سواء كانوا أشقاء أم لأب ثم أبنـــــاء العم شقيقا أو لأب ، و هؤلاء يعتبرون من الحواشي البعيدة .

6- **جهة الولاء :** وهو خاص بالمعتق السيد أو المعتقة السيدة و عتيقـــهما حيـــث ذكرنا أن الولاء لحمة كلحمة النسب ،وبالتالي فإنه ينتقل لكن إنتقاله مقصورا على العصبـــة فقط ، و هو لا يأتي إلا بعد فقدان العصبة النسبية .

7- **جهة بيت المال :** و هـــو يعـد وارث من لا وارث له عنـــد المالكيـــة وهـــم يقولـــون بميراثه مطلقا و لا يشترطون إنتظامه .

أما الحنابلة فإنهم أقروا الأصناف الستة السابقة و لكنهم أسقطوا بيت المال من بيـن العصبات ، و بالتالي فإنه لا يدخل عندهم ضمن الترتيب السابق .

أما الحنفية فإنهم جعلوا جهات العصبة بالنفس 4 فقط و قصروها على :

1- جهة البنوة : و تشمل الإبن و إبن الإبن وإن نزل .

2- جهة الأبوة : و تشمل الأب و الجد و إن علا .

3- جهة الأخوة : و هـــي ما تسمى بالحاشيـــة القريبـــة و تشمـــل الأخ الشقيق أو لأب و أبنـــائهما .

4- جهة العمومة : وهي ما تسمى بالحاشية البعيدة ، و تشمل العم و إبن العم شقيقا كان أو لأب .

و لقد إعتمد المشرع في المادة 153 من قانون الأسرة ما قاله الحنفية من تقسيم للجهات رغم أنه يقول بميراث الإخوة مع الجد ، وهما من جهتين مختلفتين ، كما يجمع أيضا بين الأخ شقيقا كان أو لأب و ابن الأخ من أي منهما مع العلم بأن إبن الأخ يحجب بالجد إتفاقا ، كما أن النص لم يجعل الخزينة من بين الجهات الوارثة تعصيبا رغم أنه قال بها في نصوص أخرى .

و هؤلاء العصبة لو وجد أي منهم أخذ المال إذا إنفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض دون إشكال فإذا إنفرد الإبن بالتركة أو الجد أو الأخ الشقيق أو لأب أو العم أو إبنه أخذ المال كله ، و لكن الإشكال يحدث و النزاع يوجد إذا ما وجد مستحقين أو أكثر للتركة بالتعصيب حيث في هذه الحالة لا بد من المفاضلة وحل النزاع وبيان درجة الإستحقاق و قوته طبقا لمعايير محددة .

و هذه المعايير التي بها فاضل الفقهاء بين الوارثين بالتعصيب هي التالية :

أولا : الجهة : إذا ما تعدد العصبات ننظر باديء ذي بدىء هل هم من جهة واحدة أم من جهات مختلفة ، فإن كانوا من جهات مختلفة فضلنا من هو من جهة البنوة على غيره من الجهات فلو كان هناك إبن كان هو الأولى من بقية الجهات الأخرى وكذلك إبن الإبن عند فقدان الإبن .

إذا فقدت جهة البنوة إنتقلنا إلى الجهة التي تليها في المرتبة و هي جهة الأبوة

المباشرة ، حيث الأب يأتي في المرتبة الثانية بعد الإبن وإبنه ،فلو توفي شخص وترك أبـا و أخـا شقيقا و عما كانت التركة بكاملها للأب و لا شيء للأخ الشقيق أو العـم لتقدمـه عليهم في الجهة وإذا لم يوجد الأب المباشر كانت الجهة للجد مع الإخوة على حسـب رأي من يقولون بميراث الإخوة مع الجد ثم أخيرا جهة العمومة و بنوهم .

لذا لو توفي شخص و ترك إبنا و أخا لأب و عما شقيقا كانت التركة كلها للإبـن ولاشيء للأخ لأب ولا للعم الشقيق لوجود من هو أولى منهما في الجهة ، هـذا دائمـا إذا كانت الجهة مختلفة ، لكن إذا كانت متحدة وكان العصبة بـالنفس كثـيرون والمسـتحقون للتركـة متعـددون ننتقـل إلـى معيـار ثـان للمفاضلة بينهم عند عدم جدوى المعيـار الأول و هذا الدرجة .

ثانيا : الدرجة : و هي المعيار الثاني أو الضابط الثاني الذي يمكن الإعتماد عليـه في المفاضلة بين الوارثين بالتعصيب عند تعددهم و إتحاد جهتهم ، و الدرجة تكون كسـبب في تقديم الأقرب على الأبعد فالإبن يقدم على إبن الإبن لأنه أقرب منه درجة بالرغم مـن إتحاد الجهة و كذلك الأخ شقيقا كان أو لأب يقدم على إبن الأخ مـن أي منـهما ، و الأب مقدم على الجد و العم مقدم على إبن العم أيا كان شقيقا أو لأب .

ومع هذا كله فقد تتحد الجهة و الدرجة معا ، و يبقى الإشكال قائما وهنا لابـد مـن الإعتماد على معيار القوة .

ثالثا : القوة : هذا المعيار لا يتصور وجوده إلا فـي جهـة الإخـوة و أبنـاؤهم والأعمام وأبناؤهم فلا يعقل أن يكون في جهة البنوة حيث لا يمكن القول بـأن هـذا إبـن شقيق وذلك لأب أو هذا أب شقيق و الآخر لأب مثلا .

وإنطلاقـا مما سبـق ذكـره لو وجد عندنا أخ شقيق و أخ لأب قدم الأقوى منهما،

و الأقــوى هــو الذي تكون قرابته بالأبوين معا حيث يقــدم على من كانـــــت قرابتـــه للأب و من هنـــا فإن الأخ الشقيق يرث كل التركة ولا شيء للأخ لأب ، و هذا ما أجمـــع عليه السلف الصالح من الصحابة و التابعين و سار عليه الناس إلى يومنا هذا .

ومن ثم لو توفي شخص و ترك : بنتا و زوجة و أخا شقيقا وثلاثة إخوة لأب .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها و عدم وجود المعصب لها .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا وذلك لوجود الفرع الوارث المباشر .

للأخ الشقيق : الباقي تعصيبا ، وهذا بإعتباره أشد قوة من الإخوة لأب ، فآل إليه مـــا بقي من التركة .

ثلاثة إخوة لأب : محجوبين بالأخ الشقيق و هذا لكون الشقائق أشد قوة منــــهم فـــي قرابتهم للميت ، حيث يدلون أي الإخوة لأب برابطة واحدة وهم يدلون برابطتيـــن فكـــانوا لذلك أشد قوة .

مثال آخر : توفي شخص وترك : أما وأخا شقيقا وأخا لأب وابن أخ شقيق . .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

للأخ الشقيق : الباقي تعصيبا ، و ذلك لكونه أولى جهة يؤول إليها الميراث تعصيبـــا وأشدها قرابة .

الأخ لأب وابن الأخ الشقيق : محجوبين و هذا بالأخ الشقيق ، و ذلك للقوة والتقـــدم في الدرجة .

فإذا حصل إتحاد تلك المعايير الثلاثة السابق ذكرها ســـادت المشـــاركة و حصلـــت القسمة بينهم بالسوية إن كانوا ذكورا و للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكورا و إناثا .

وهذا ما نص عليه قانون الأسرة في المادة 154 بقوله : (...وإذا إتحدوا في الجهة والدرجة و القرابة ورثوا بالتعصيب و إشتركوا في المال بالسوية) .

لذا لو وجد في قضية إبنين أو إبني إبن وحدهما كانت التركة بينهما لإتحاد الجهة والدرجة ، حيث تكون هذه التركة بين الإبنين أو إبني الإبن مناصفة .

و كذلك لو وجد أخوين شقيقين كانت التركة بينهما مناصفة لإتحاد الجهة ، حيث تجمعهما جهة الأخوة و لإتحاد الدرجة أيضا حيث كل منهما أخ للميت و أخيرا القوة ، حيث كل منهما شقيق له ، ومادامت المعايير قد إتحدت فإن أوجه المفاضلة تنعدم ومن ثم تحصل المقاسمة و المشاركة .

دليل ميراث العصبة بالنفس :

إن دليل ميراث العصبة بالنفس هو قوله تعالى : ((ولأبوية لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث)) ، حيث بينت الآية نصيب الأب عند وجود الولد و لم تبين لنا نصيب الإبن مما يدل على أنه عصبة ، حيث جعلت له الآية الباقي تعصيبا بعد نصيب الأبوين أما عند إنعدام الولد فقد وضحت الآية نصيب الأم وهو الثلث ، و تركت لنا نصيب الأب فدل ذلك على أنه وارث بالتعصيب حيث تركته مطلقا و الإطلاق و عدم التقييد لا يكونان إلا لمن يرث تعصيبا .

و يستشف من الآية التقديم بالجهة أيضا حيث جعلت الآية الإبن وارثا بالتعصيب إذا وجد و لم تخول ذلك للأب عند إقترانه به ، بينما خوله عجز الآية هذا الحق عند فقد الولد مما يدل دلالة قاطعة على تقديم جهة البنوة على جهة الأبوة في الميراث بالتعصيب .

أما دليل ميراث الإخوة بالتعصيب وتأخرهم على جهة البنوة والأبوة هو قوله تعالى:

((يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن إمرؤ هلك ليس له ولد وله أخــت فلــها نصــف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد)) .

حيث بينت الآية أن ميراث الإخوة لا يكون إلا كلالة ، و الكلالة لا يكون إلا حيــن إنعدام الأصل و الفرع مما يدل على تقديم جهتي البنوة و الأبوة على جهة الأخوة .

أما دليل ميراثهم بالتعصيب هو أن الآية قد بينت نصيب الأخت وهــو النصــف إذا وجدت و لم تبين نصيب الأخ مما يدل على أن ميراثه بالتعصيب .

أما دليل توريث الأعمام بالتعصيب و تقديم جهة الأخوة عليهم هــو قولــه (ص) : (ألحقوا الفرائض بأهلها بما بقي فلأولي رجل ذكر) .

فالحديث في عمومه يدل على أن أي قريب ذكر ميراثه بالتعصيب متى كان مدليــا بالأصل أو الفرع .

والأعمام الذين بصددهم هم الأعمام الأشقاء أو الذين لأب ، ومن ثم كــان عمــوم النص شاملا لهم لإدلائهم برابطة الأبوة .

أما تقديم جهة الإخوة عليهم فهذا أمر منطقي ،.لأن الإخوة ميراثهم ثــابت بــالقرآن الكريم أما الأعمام فلا ، كما أن الإخوة يعتبرون أكثر قرابة منهم للميت ، حيث الإخوة هـم أبناء أب الميت لذا فهم جزء من الأب ، بينما الأعمام هم جزء من الجد بإعتبارهم أبنــاء له، والأب بلا ريب أقرب من الجد فكانوا هم كذلك (1) .

الفرع الثاني : العاصب بالغيــر :

إذا كــان التعصيــب بالنفــس لا يكون صاحبه إلا ذكرا لا تفصل بينــه و بيــن المورث أنثى فإن التعصيب بالغير لا يكون إلا لأنثى من صاحبات

---

(1) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 189 .

النصف إجتمعت مع وارث بالتعصيب بالنفس مساو لها في الدرجة و القوة ، حيث تشاركه في هذه العصوبة و من هنا إنتقلت من الميراث بالفرض و هو النصف إلى الميراث بالتعصيب بالغير و من ثم تأخذ نصف حظ نصيب المعصب لها تبعا للذكر مثل حظ الأنثيين .

و مما سبق ذكره نرى بأن التعصيب بالغير لا يكون إلا لصاحبة فرض فرضها هو النصف وعليه فلا ميراث بهذا الطريق لمن لم تكن وارثة أصلا كبنت البنت مع إبن الإبن أو إبن البنت و كذلك أيضا بنت الأخ شقيقا كان أو لأب مع إبن الأخ .

أو كانت وارثة و لكن غير النصف ، كالأخت لأم مع أخ لأم حيث لا ترث تعصيبا وكذلك أيضا الأم مع الأب .

و على هذا فإن التعصيب بالغير لا يكون إلى في جهتين فقط هما :

جهة البنوة و جهة الأخوة ، حيث لا يتصور في جهة الأصول لأن الأب لا يعصب الأم ولا الجد الجدة ، كما لا يتصور في جهة الأعمام وهم ما يسمون بالحاشية البعيدة حيث إن العمات لا يرثن أصلا بل هن من ذوي الأرحام .

وجهة البنوة المقصود بها هنا تشمل الإبن و إبن الإبن مع البنت أو بنت الإبن كل مع من يساويها في الدرجة للذكر مثل حظ الأنثيين ، و هذا لقوله تعالى : ((يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)) ، و إبن الإبن يعصب من تحاذيه من أخواته وبنات عمه سواء كان لهن شيء من فرض البنات – وهذا عند وجود واحدة – أولم يكن أصلا .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : بنتين و بنات إبن و إبن إبن .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا وهذا لتعدد وإنعدام المعصب .

لبنات الإبن مع إبن الإبن : الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان أبو

ثور قد ذهب إلى أن البنتين قد إستكملن الثلثين و من ثم الباقي يكـــون لإبـــن الإبـــن و لا شـــيء لبنات الإبن لأنهن لا يرثن أكثر من الثلثين بهذه الجهة .

أما جهة الإخوة التي يكون فيها الميراث بالتعصيب بالغير فهي مقصورة على مـــن أدلت عن طريق ذكر من الأخوات الشقيقات أو لأب فقط دون إمتداد إلى فرعيهما ولا إلـــى غيرهما من أنواع الأخوات .

فـــلا يشمل التعصيب بالغير بنت الأخ و لا بنت الأخـــت شـــقيقة كـــانت أو لأب لكونهما غير وارثتين أصلا لأنهما من ذوي الأرحـــام ، و لا يشمل الأخت لأم لأنـــها وإن كانـــت وارثة إلا أنها غير مدلية بالأب هذا من جهة ومن جهة ثانيـــة أنـــها ليســـت مـــن صاحبات النصف .

وإذا نظرنا إلى من تتوافر فيهن الشروط السابق ذكرها حتـــى يرثـــن بـــالتعصيب بالغير لوجدناهن لا يتجاوز عددهن الأربع ، إثنتان من جهة البنوة و هما البنـــت الصلبيـــة المباشرة و بنت الإبن مهما نزل الإبن ، و إثنتان من جهة الإخوة وهي الأخـــت الشـــقيقة والأخت لأب فأي من هؤلاء وجد معها ذكر مساو لها في الدرجة و القوة عصبها و أخذت معه للذكر مثل حظ الأنثيين .

إلا أنمعيار الدرجة قد يتغاضى عنه بعض الأحيان و ذلك كحال وجود بنت الإبـــن المحتاجة إلى إبن الإبن الأبعد منها درجة ، وهذا لكي ينقلها من الميراث بـــالفرض إلـــى الميراث بالتعصيب،وذلك لعدم بقاء أي شيء ترثه للفرض لوجودها مع عدد من البنـــات أو بنات الإبن الأقرب درجة .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : بنتين و بنت إبن و إبن إبن إبن .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن و عدم وجود المعصب لهن .

بنت الإبن : القواعد العامة تقتضي عدم إعطائها أي شيء لأن البنات قد إســـتنفذن نصيب الإناث المقدر لهن بجهة واحدة و طريق واحد .

إبن إبن الإبن : له الباقي تعصيبا ، و لكن لما كانت بنت الإبن أقرب منه درجة قـال العلماء لا يعقل أن تحرم هي و يرث هو رغم بعده عنها في الدرجة ، و من ثم ذهبوا إلـى ترقيته و رفعه إليها و يرثا معا الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، و هـذه المسـألة يسمـى فيها الإبـن بالإبـن المبارك لأنه كان مباركا عليها إذ لولاه ما ورثت شـيئا بـل مصيرها السقـوط .

الفرع الثالث : العاصب مع الغير :

إذا كان التعصيب بالنفس لا يكون صاحبه إلا ذكرا والتعصيب بالغير لا يكـون إلا لأنثى مع ذكر ، فإن التعصيب مع الغير لا يكون إلا لأنثى مع أنثـى ، وهـذا التعصيـب يختلف عن سابقيه حيث لا يكون التعصيب فيه إلا لشق واحد فقط ، أما الطرف الثاني فيـه فإنه يأخذ نصيبه كاملا ، كأنه لا تعصيب أصلا .

كما أن التعصيب مع الغير مشروط بوجود الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنـات أو بنـات الإبن أو كليهما حيث إن الأخت الشقيقة كانت أو لأب مع البنت أو بنت الإبـن أو أكثر تكون عصبة ، و معنى كونها عصبية أن لمن كانت من جهة الفروع ترث فرضـها المقدر لها شرعا و الباقي بعد ذلك إن لم يوجد معهن أو معهما صاحب فـرض آل إلـى الأخـت الشقيقة أو التي لأب بالتعصيب .

ونستنتج من هذا بأن من يرث بالتعصيب مع الغير لا يزيد نصيبه عن النصف مـهما كان نوعه أو كثر عدده ، حيث إن التعصيب مع الغير لا يكون إلا إذا وجدت واحدة على

الأقل من جهة الفروع و هي البنت أو بنت الإبن ونصيب أي منهما لا ينقص عن النصف فكان الباقي قطعا لا يزيد عن النصف أيضا .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : بنتا و أختا شقيقة .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها وعدم وجود المعصب لها .

الأخت الشقيقة : لها الباقي تعصيبا ، وهو ما يعادل نصف التركة .

وعند قولنا الباقي تعصيبا أي أن الأخت ترث مابقي بعد من ورثت بالفرض، فتصير لها الصلاحية والمقدرة التي تجعلها في قوة الأخ الشقيق فتحجب من يحجبهم من الإخوة والأخوات فلا يرث معها الأخ لأب ولاالأخت لأب ولا إبن الأخ شقيقا كان أو لأب.

مثال ذلك : توفي شخص وترك : زوجة وبنتين وأختا شقيقة وإبن أخ شقيق، وأختا لأب و أخا لأب .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنتين .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد وعدم وجود المعصب .

الأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا ، وهذا لوجودها مع البنتين .

الأخ لأب و الأخت لأب و إبن الأخ الشقيق : لا ميراث لهم وهذا لحجبهم بالأخت الشقيقة الوارثة بالتعصيب مع الغير ، ذلك لأن الأخت الشقيقة عند ميراثها بهذا الطريق تصير كالأخ الشقيق تماما و تحجب من يحجبهم .

دليل ميراث التعصيب بالغير ومع الغير :

إن دليل ميراث التعصيب بالغير هو قوله سبحانه و تعالى : ((يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)) ، حيث بينت لنا الآية أن نصيب البنات عند وجودهن

مع الأبناء يكون تعصيبا ، و يأخذون من ثم للذكر مثل حظ الأنثيين قل المال أو كثر وجد معهم أصحاب الفروض أو لم يوجدوا ، و يأخذ هذا الحكم أبناء الأبناء مع بنات الأبناء .

كما يدل على ذلك أيضا قوله تعالى : ((فإن كانوا رجالا و نساء فللذكر مثل حـــظ الإنثيين)) ، حيث الآية وضحت أنه عند وجود الإخوة والأخـــوات يرثـــون بـــالتعصيب شريطة دائما إتحاد الدرجة و القوة ، فالأخ الشقيق يعصب الأخـــت الشـــقيقة و الأخ لأب يعصب الأخت لأب ولا يصح العكس .

أما مايدل علىالميراث بالتعصيب مع الغير هو ماروي عن إبن مسعود أن الرســول (ص) في قضائه جعل للأخت الباقي بعد نصيب البنت و بنت الإبن كما روي عـــن إبـــن مسعود أنه قضى به هو أيضا و قد ذكرنا ذلك تفصيلا عند الكلام عـــن مـــيراث الأخـــت الشقيقة بالتعصيب مع الغير .

كما يدل على ذلك أيضا قوله (ص) : (إجعلوا الأخوات مع البنات عصبة) (1) .

المطلب الثالث

الجمع بين الميراث بالفرض و التعصيب

تكلمنا من قبـــل على أصحاب الفروض و كيفية ميراثهم بذلك الطريق وهـــذا فـــي المطلب الأول واتبعناهم بمن يرث بالتعصيب وهذا في المطلب الثاني و إتماما للمعرفـــة أردنا أن نذيل هذين الموضوعين بمن توافر فيه الوصفان معا،هل من حقه الجمع بينـــهماأم يرث بأحدهما فقط؟،وإذا كان من حقه الجمع هل يستمر له هذا الحق على إطلاقـــه أم لا ؟ وذلك في هذا المطلب الثالث .

---

(1) د/ مصطفى السباعي،عبد الرحمان الصابوني،الأحوال الشـــخصية فـــي الأهليـــة والوصيـــة والتركات ، ط 5 ، 1978 ، الطبعة الجديدة ، دمشق ، ص 43 .

لقد ذهب جمهور الفقهاء ومن بينهم المالكية إلى إمكانية الجمع بين الوصفين في الميراث والأخذ بهما معا إذا لم يكن محجوبا بأي منهما ، فمن تزوج إبنة عمه ولا وارث لها غيره ، فإنه يرث النصف فرضا بإعتباره زوجا لها و يرث النصف الباقي بإعتباره إبن عم لها ، و كذا لو توفي شخص عن إبن عم هو أخ له من أمه و يتصور وجود هذه الحالة في تعاقب أخوين على إمرأة بالزواج بها و إنجابها لكل منهما إبن ، حيث إبن الأخ الأول يكون إبن عم لإبن الأخ الثاني وهو في نفس الوقت أخوه من أمه ، فلو توفي أي منهما ولا وارث له غيره أو ترك وارثا لكن لا يحجبه بكلا الوصفين كالزوجة مثلا أو الأم فإنه يرث السدس فرضا ويرث الباقي تعصيبا عند إنعدام الوارث أصلا أو يرث السدس فرضا والباقي بعد أصحاب الفروض تعصيبا كأن يتوفى شخص و يترك زوجة وأخا لأم هو في نفس الوقت إبن عم له فإن الزوجة تأخذ الربع فرضا ، و يأخذ الأخ لأم السدس فرضا و الباقي له تعصيبا بوصفه إبن عم لا أخ لأم (1) .

أما لو فرض أنه كان لأحد هذين الأخوين المتعاقبين على تلك المرأة إبن من إمرأة أخرى فإنه يكون أخا لأب لمن أنجب من الزوجة الثانية و يكون إبن عم لإبن أخو أبيه ، وبالتالي يكون عندنا ثلاثة أبناء عم إثنان منهما أخوان لأم ، فلو توفي إبن العم المنفرد فإنه سيترك إبني عم أحدهما أخ لأم فهل يقسمان هذا المال سواء أو يأخذ من كان أخا لأم عن طريق أمه فيكون له السدس ثم يقاسم تعصيبا .

قال مالك و الشافعي و أبو حنيفة و الثوري للأخ لأم السدس من جهة بإعتباره كذلك،وهو في باقي المال مع إبن العم الأخر عصبة يقسمانه بينهما على السواء وهو قول

---

(1) الحسني الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 32 .

علي كرم الله وجهه و زيد و إبن عباس .

وقال قوم آخرون منهم إبن مسعود من الصحابة ومن تبعه من الفقهاء كداود الظاهري وأبو ثور والطبري وغيرهم أن المال كله لإبن العم الذي هو أخ لأم حيث يأخذ السدس فرضا و يأخذ الباقي تعصيبا و ذلك لإدلائه بسببين إلى الميت مما جعله أقرب من غيره فكان بذلك أولى (1) ، ولكن هذا محل نظر ذلك لأنه إستحق الفرض بقرابة الأم فلا يقدم بها في التعصيب ، ولذا تظهر وجاهة الرأي الأول التي جعلته أولى بالإتباع حيث في الرأي الثاني قد حجب إبن العم بمن يساويه في الدرجة والجهة والقوة،وهذا يعتبر خروجا عن قواعد الحجب .

مثال ذلك : توفيت إمرأة و تركت : زوجا هو إبن عم و بنتا .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها و عدم وجود المعصب .

للزوج : الباقي تعصيبا بإعتباره إبن عم وهو أولى عصبة ذكر في هذه المسألة .

ومن ثم فإن الزوج قد أخذ الربع فرضا و أخذ أيضا الربع الباقي تعصيبا ، وجميع هذه الصور السابقة نجد أن إستحقاق الميراث فيها كان بوصفين وجهتين مختلفتين كل منهما عن الأخرى ، وإختلاف الوصف والسبب أبقيا للوارث الميراث بهما،ومن ثم صار كأنه شخصين مختلفين .

أما إذا إتحد طريق الميراث بأن كان وارثا بالتعصيب في الحالين قدم بالأقرب وذلك كأن تتوفى إمرأة و تترك : إبنا هو إبن إبن عم ، و يتصور وجودها في من تتزوج بإبن

---

(1) بن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 295 .

عمها ، حيث إبنها هو في نفس الوقت إبن إبن عمها ، فالإبن في هذه الحالة يـــرث عـن طريق البنوة فقط تعصيبا ولا يرث بإعتباره إبن إبن عم .

و قد يكون الشخص وارثا بطريق الفرض فقط و يتعدد ذلك ، و إن كان هذا لا يقـع بين المسلمين إلا خطأ ، و هذا كمن يتزوج أمه أو إبنته فتنجب منه ، و قد يكون هذا قبـل دخوله الإسلام أصلا ، كأن يطأ مجوسي إبنته عمدا فتلد بنتا ثم يسلم معها و يموت فـالبنت الصغرى بنت الكبرى، وأختها لأبيها ، فإذا ماتت الكبرى بعد أبيها ورثتها الصغرى بـأقوى السببين و هي البنوة لأنها لا تسقط عن طريقها أصلا عكس الأخوة قد تسقط بها عنـد وجود من يحجبها .

أما لو ماتت الصغرى ورثتها الكبرى بالأمومة لأنـها لا تسـقط بـها ولا تـرث بإعتبارها أختا لأب لأنها قد تسقط بهذا الطريق ، ومن ثم يكون نصيبها الثلث (1) .

و قد يكون الشخص متصلا بالميت من جهتين و لكن محجوبا في أحدهمـا ، ففـي هذه الحالة يرث بالتي لم يحجب بها و لا إعتبار للتي حجب عن طريقها .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة و تترك : بنتا ، و إبن عم هو أخ لأم .

فالبنت تأخذ النصف فرضا و الباقي لأبن العم تعصيبا ، ولا شيء له عـن طريـق الأخوة لأم لأنه محجوب بالبنت من ذلك الطريق .

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ص 469 ، صـالح عبـد السـميع الآبـي الأزهري ، المرجع السابق ، ص 332 .

المبحث الرابع

الحجب أقسامه و قواعده و الفرق بينه و بين الحرمان

لقد ذكرنا من قبل أصحاب الفروض وبينا أحوال ميراثهم وعند كلامنا عن تلك الأحوال ذكرنا الحجب لمن كان ضمن أحواله،ثم عند تطرقنا للوارثين بالتعصيب لمحنا إلى ذلك أيضا .

و الآن نريد أن نفرد له عنوانا مستقلا حتى يتضح أمره أكثر فيتبين لنا من يحجب ومن لا يحجب كما نعرف أسس الحجب و قواعده حتى يسهل الأمر لتطبيق أحكامه .

وعلى هذا فإننا سوف نتكلم عن تعريف الحجب و أقسامه في المطلب الأول من هذا المبحث و نتكلم عن قواعد الحجب في مطلب ثان وفي مطلب ثالث سوف نتكلم عن الفروق بين الحجب و الحرمان .

المطلب الأول

تعريف الحجب و أقسامه

- وسنقسم هذا المطلب إلى عدة فروع و هي التالية :

الفرع الأول : تعريف الحجب : سوف بين تعريف الحجب لغة ثم إصطلاحا .

أولا لغة : هو المنع ، ومنه الحجاب إسم لما يستتر به الشيء ، قال تعالى : ((و إذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب)) .

ثانيا شرعا : منع من قام به سبب من أسباب الميراث من الإرث كله أو من أوفر حظية(1) لوجود شخص آخر أولىمنه ولقد نص قانون الأسرة على الحجب في المادة159

(1) إبراهيم بن عامر ، المرجع السابق ، ص 16 .

و ما بعدها .

ومن التعريف الإصطلاحي السابق يتضح لنا أن الحجب نوعـــان أحدهمـا حجـب نقصان و الآخر حجب حرمان كما يتضح لنا أيضا أن الحجب يكون لوجود شخص آخر ، وبالتالي فهو يختلف عن الحرمان الذي يكون نتيجة مانع من موانع الميراث .

الفرع الثاني : أقسام الحجب :

للحجب قسمان أحدهما حجب حرمان و الآخر حجب نقصان (1) .

أولا / حجب النقصان :

هو منع الشخص من أوفر حظيه لوجود شخص آخر كان سببا في ذلك فـــهو أهـل للميراث بتوافر سببه فعلا و لكن ورث أقل نصيبيه .

ولا يدخل هذا الحجب على كل الورثة بل يدخل على البعض دون الآخر ، والذيـــن يحجبون حجب نقصان هم :

1- **الــزوج** : حيـث يحجب في نصيبه حجب نقصان من النصـــف إلـى الربـع بالفرع الوارث للزوجة مطلقا ذكرا كان أو أنثى منه أو من غيره ثـابت النسـب أم غـير ثابت النسب مباشرا أو غير مباشر .

2- **الزوجة فأكثر** : تحجب في نصيبها هي أيضا حجب نقصان من الربع إلى الثمـن لوجود الفرع الوارث للزوج ذكرا كان أو أنثى منها أو من غيرها مباشرا أو غير مباشر .

---

(1) و قد قسمه البعض إلى حجب إسقاط وحجب نقل كما جاء في شرح الشروبي،ص 153.

3- الأم : تحجب في نصيبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث مذكرا كان أو مؤنثا ، و بالعدد من الإخوة أو الأخوات متحدين أو مختلطين .

4- بنت الإبن : تحجب في نصيبها من النصف إلى السدس و ذلك بالبنت الصلبية أو بنت الإبن الأقرب منها درجة .

5- الأخت لأب : و هي تحجب في نصيبها حجب نقصان أيضا من النصف إلى السدس و ذلك بالأخت الشقيقة الواحدة .

و لقد وضح المشرع هذه الأصناف و بهذا الترتيب في المادة 160 من قانون الأسرة .

ثانيا : حجب حرمان :

هو منع الشخص من ميراثه أصلا لوجود شخص آخر أولى منه و لقد سماه المشرع حجب إسقاط .

و حجب الحرمان هذا يتطابق مع حجب النقصان في أن كلا منهما لا يعم كل الورثة ، ويختلفان في أن حجب النقصان لا يدخل إلا على أصحاب الفروض ، حيث ينقلهم من نصيب أوفر و أحظ إلى نصيب أقل و أحط .

بينما حجب الحرمان يكون لأصحاب الفروض كما يكون للوارثين بالتعصيب ، وأخيرا فإن حجب الحرمان لا يدخل على من تربطه بالميت رابطة مباشرة كالأب و الأم والبنت و الإبن و الزوج و الزوجة ، بينما حجب النقصان يدخل على بعض من هؤلاء .

ومن هنا نستطيع القول أن هناك أشخاص لا يحجبون حجب حرمان أصلا وأخرون يحجبون .

I- الأشخاص الذين لا يحجبون حجب حرمان هم :

1- **البنـــت الصلبيـــة المباشرة :** حيث لا تحجـب في ميراثها من أبيـــها و لا أمهــا حجب حرمان و ذلك لعدم توسط أي شخص بينها و بين المورث .

2- **الإبن :** وهو أيضا لا يحجب حجب حرمان في ميراثه من أبيه ولا من أمه .

3- **الأب :** والمقصود به هو الأصل المذكر المباشر لإبنه أو إبنته وهو لايحجـب من أي منهما حجب حرمان أصلا لكون العلاقة مباشرة .

4- **الأم :** و هي الأصل المؤنث المباشر ، وهي أيضا لا تحجب حجب حرمـــان في الميراث من إبنها أو إبنتها لعدم التوسط بينهما .

5- **الزوج :** وهو من تربطه بالمورثة رابطة سببية معينة أساسها عقد الـــزواج ، ولذا فإنه لا يتصور وجود أي شخص آخر بينهما ، و عليه لا يحجب .

6- **الزوجة :** وهي أيضا لا تحجب حجب حرمان مـــن تركـــة زوجـــها لنفـــس الغرض و السبب ألا وهو رابطة السببية المباشرة .

II- الأشخاص الذين يحجبون حجب حرمان فهم :

1- **بنت الإبن :** و تحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر كـــالإبن و إبـــن الإبن الأعلى منها درجة ، كما تسقط أيضا بالفرع الوارث المؤنث عند التعدد وهو البنتيـــن أوبنتي الإبن الأقرب منها درجة شريطة ألا يوجد معها من يعصبها ، حيث في هذه الحالـــة ينقلها من الميراث بالفرض إلى الميراث بالتعصيب .

2- **إبن الإبن :** و هو يحجب حجب حرمان أيضا بالإبن المباشر أو إبـــن الإبـــن الأقرب منه درجة ، أما الأصل فلا يحجبه مطلقا ومهما نزلت درجة الإبن .

3- **الجـــــد :** و هو يحجب حجب حرمان بالأب المباشر أو الجد الأقرب .

4- **الجـــــدة :** و هي أيضا تحجب حجب حرمان بالأم سواء كانت مدلية بـــها أم لا، لأن ميراثها كما قلنا من قبل هو إنزال لها منزلة الأم فإذا وجدت الأم فلا ميراث لـــها ، كما تحجب الجدة بالأب و الجد إن كانت مدلية بأي منهما متى وجد ، كما أن الجدة القربـى تحجب البعدى و إن كانت المالكية إشترطوا التطبيق ذلك أن تكون القريبة من جهـــة الأم ، أما العكس فلا .

5- **الأخت شقيقة كانت أو لأب :** و حجبهـــا يكـــون بالفـــرع الـــوارث المذكـــر وهـــو الإبن و إبن الإبن مهما نزل ، أما الفرع الوارث المؤنث فلا يحجبها بل ترث وإيـــاه بالتعصيب مع الغير .

كما يحجبها الأصل الوارث المذكر المباشر وهو الأب ، أما الجد فـــلا – خلافـــا للحنفية– هذا ما تشترك فيه الأخت الشقيقة و الأخت لأب ، و تزيـــد الأخـــت لأب عـــن الشقيقة في كونها تحجب بالأخ الشقيق واحدا كان أو أكثر و تســـقط بـــالأختين الشـــقيقتين شريطة ألا يوجد معها من يعصبها وهو أخوها لأبيها ، و ذلك عنـــد إســـتنفاذ الشـــقيقات للنصيب المقدر للإناث بهذه الجهة و ذلك الطريق .

6- **الأخ شقيقا كان أو لأب :** و يحجـــب الأخ شقيقـــا كـــان أو لأب حجـــب حرمـــان بالفرع الوارث المذكروالأصل المباشر المذكر وهوالأب،أماالجد فله أحوال معها

-وإن كان الحنفية قد حجبوا الإخوة بالجد- على ما ذهب إليه المالكية و الشـــافعية ومـــن وافقهم ، و الأخ لأب يزيد عن الأخ الشقيق في أنه يحجب به لكونه أشد قوة منه وأقـــرب للميت ، كما يحجب بالأخت الشقيقة التي تصير عصبة مع الغير .

7- **الأخ و الأخت لأم** : و هما يحجبـــان بالفـــرع الـــوارث مطلقا ذكـــرا كـــان أو أنثى مباشرا أو غير مباشر ، كما يحجبان بالأصل المذكر مطلقا أيضا ، أما المؤنث فلا .

8- **أبنـــاء الإخـــوة الأشقـــاء أو لأب** : و هـــم يحجبـــون حجـــب حرمـــان بمـــا يحجـــب به الإخوة و يضيفون عليهم أنهم يحجبون بهم هم أيضا ، فأبناء الإخوة الأشـــقاء يحجبون بالإخوة لأب أيضا ، حيث لا مفعول للقوة في هذه الحالة لإختلاف الدرجة .

9- **الأعمـــام أشقـــاء أو لأب** : و هـــم يحجبـــون بالفرع و الأصـــل المذكريـــن مطلقـــا كما يحجبون بالإخوة الأشقاء و الإخوة لأب أيضا و أبناؤهم .

10- **أبناء الأعمام** : و هـــم يحجبـــون بما يحجـــب به الأعمام و يضيفون عليـــهم أنهـــم يحجبون بهم أيضا .

11- **المعتق و المعتقة (بالكسر)** : يحجبان حرمان و بالتالي يسقطان بعصبة المعتـق الذكور وهم عصبته المعتصبون بأنفسهم مهما كان نوعهم كما يحجبان أيضـــا بأصحـــاب الفروض عند إستغراقهم للتركة بكاملها .

12- **بيـــت المـــال (أو الخزينة)** : و هو يحجب بجميـــع الوارثيـــن بالتعصيـــــب ســـواء كان الوارث بالتعصيب نسبي أو سببي ، كما يحجب أيضا بأصحاب الفروض عنـد عدم بقاء أي شيء وذلك بإعتبار أن بيت المال هوآخر الوارثين وكونه وارثا لمن لاوارث

له ، كما يحجب أيضا بذوي الأرحام أو أحد الزوجين إن لم يوجد غيرهما ، حيث يأخذ الباقي منهما حيا كل التركة فرضا وردا و لا تعطي الخزينة شيئا .

و قد علمت سابقا أن هناك من الفقهاء من قال بالرد على أصحاب الفروض ولم يقل بتوريث بيت المال ، فبيت المال عندهم لا نصيب له أصلا ولا يعتبر من ضمن الوارثين و لو لم يوجد وارث أصلا لعادت الأموال إلى عامة المسلمين دون بيت المال .

المطلب الثاني

قواعد الحجب من الميراث

إن للحجب قواعد لابد من إتباعها حيث بها نعرف من الحاجب ومن المحجوب ، و لماذا حجب هذا و بقي ذاك ؟ وهذه القواعد محصورة و معروفة وهي قاعدة الجهة وقاعدة الدرجة و قاعدة الإدلاء و أخيرا قاعدة القوة ، و سوف نولي هذه القواعد شيئا من التفصيل في الفروع التالية :

الفرع الأول : قاعدة الجهة :

لقد ذكرنا عند كلامنا عن التعصيب بالنفس بأن هناك جهات معدودة و معينة ومرتبة ترتيبا به تكون المفاضلة بين أنواعها،وقلنا بأن أول الجهات في الميراث هي جهة البنوة حيث بوجودها تفقد كل جهة إعتبارها في الميراث بالتعصيب ، و بالتالي تحجب بها فلا مجال للإخوة ولا لأبنائهم ولا للأعمام مع وجود الأبناء ، أما الآباء فإنهم يأخذون السدس فقط ولا حق لهم في الميراث بالتعصيب ، و إن كان هذا يعتبر نقلا لهم وليس حجبا ، و الجهات التي يعتريها الحجب مرتبة حسب الترتيب المذكور في الميراث بالتعصيب بالنفس ، ومن أراد التفصيل أكثر عليه بالرجوع إلى قواعد ترتيب العصبة حسب الجهات .

الفرع الثاني : قاعدة الدرجة :

والمقصود بالدرجة هي درجة القرب أي أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة عند إتحاد الجهة ، حيث إذا لم يحالفنا معيار الجهة في بيان الحاجب والمحجوب نرجع إلى هذه القاعدة فبها نستطيع أن نعرف ذلك كجهة البنوة مثلا ، حيث لو وجد عندنا إبن و إبن إبن، فإن كلا منهما يعتبر من جهة البنوة وبه فالجهة لاتعطينا المعيار الحاسم لبيان الحاجب و المحجوب ، و بالإعتماد على أيهما أقرب درجة نورث الإبن و نحجب إبن الإبن وذلك لكون الإبن أقرب درجة و بالتالي يفض الإشكال و يتم التقديم .

فلو فرضنا أن شخصا توفي و ترك أخا شقيقا و إبن أخ شقيق ، و كذلك آخر ترك عما وإبن عم ، كانت التركة الأولى للأخ الشقيق والثانية للعم ولاشيء لإبن الأخ ولا لإبن العم ، وبهذا المعيار نعرف بأن الأخ هو الحاجب وإبن الأخ هوالمحجوب ، وكذلك نعرف بأن العم هو الوارث و بالتالي فهو الحاجب بينما إبن العم هو الساقط من الميراث وبالتالي فهو محجوب أيضا .

الفرع الثالث : قاعدة الإدلاء :

أي أن من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت ماعدا الإخوة لأم ، وهذه كقاعدة ثالثة عليها يمكن الإعتماد لمعرفة من الوارث ومن المحجوب ، وذلك عن طريق معرفة أن واسطة الإدلاء أولى وأحق بالميراث من الذي أدلى بها إلى الميت .

فابن الإبن لا ميراث له مع الإبن كذلك الجد لا ميراث له مع الأب ، و إبن الأخ لاميراث له مع الأخ شقيقا كان أو لأب ، و كذلك الجدة لا ميراث لها مع الأم .

و قاعدة الإدلاء كما ذكرنا سابقا تسري على جميع الورثة و خاصة منهم الذين

يرثون التعصيب ، حيث يأخذ كل المال إذا إنفرد و أما أصحاب الفروض فإنـــه يسـتثنى منهم أولاد الأم عند وجودهم معها حيث يرثون معها السدس إذا إنفرد الواحد منهم و الثلث عنـد التعـدد ، بل و الأكثر من ذلك أنهم يحجبونها حجب نقصـان فـي ميراثـها مـن الثلـث إلى السدس .

و من هنـا لـو توفـي شخـص و ترك : جـدة (أم أم) و جـدة هـي (أم أب) ، وأما و جدا و أبا .

كانت التركة بين الأم و الأب حيث للأم ثلث التركة و الباقي للأب ، و لا شـيء للجدة (أم الأم) لحجبها بالأم لأنها مدلية بها و وجودها يحجبها و لا شيء أيضـا للجـدة (أم الأب) لوجود الأب لكونه يحجبها وهذا لإدلائها به و كذلك الأم أيضا حيث هي أقـرب منها درجة إلى الميت ، و لا شيء للجد أيضا لحجبه بالأب لأنه يدلي به ، وكل من أدلـى بواسطة حجبته تلك الواسطة إن وجدت وهذا ما حصل للجد و الجدة .

الفرع الرابع : قاعدة القوة :

إن الأشد قوة يحجب الأضعف قوة ، و القوة هذه تتمثل شدة و ضعفا فيمن يدلـي بسببين إلى الميت أو يدلي بسبب واحد ، فالذي يدلي بالأبوين أشد قوة ممن يدلـي بـالأب وحده ، و كما علمنا من قبل بأنه لا يتصور وجودها أي القوة إلا في الإخـوة و أبنائـهم والأعمام و أبنائهم ، وهي لا تكون إلا في العصبات .

لذا من توفي و ترك : أخا شقيقا كان الميراث للأخ الشـقيق ولا شـيء لأخ لأب ومن ثم يعد محجوبا .

المطلب الثالث

الفرق بين الحجب و الحرمان

ذكرنا الحجب فعرفناه و عرفنا سببه و لم يبق إلا الحرمان :

و الحرمان : هو منع الشخص من الميراث مع قيام سببه لوجود مانع يمنعه من ذلك ، و هذا المانع قد يدخله عنصر الإختيار كمن يرتد عن الدين الإسلامي أو يقتل مورثه ، أما الحجب فلا إختيار فيه لأنه نتيجة وجود شخص آخر أولى و أقرب .

و الحجب صاحبه توافرت فيه كل الشروط -أي شروط الميراث- بما فيها إنتفاء المانع و لكن أولوية شخص آخر حرمته من ذلك أما الحرمان لم تتوافر في من كان كذلك كل شروط الميراث ، لأن إنتفاء المانع لم يحصل .

كما أن المحروم لا يؤثر على غيره لأن وجوده و عدمه سواء و هذا لكون الممنوع شرعا كالمعدوم حسا تماما ، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 136 من قانون الأسرة ، بقوله : (الممنوع من الارث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره) .

أما المحجوب فإنه بالرغم من عدم أخذه من التركة إلا أنه يؤثر على غيره .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : زوجة و أما و إبنا قاتلا .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لإنعدام الفرع الوارث ، ذلك أن الإبن القاتل لا أثر له عليها لإتصافه بمانع .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لإنعدام الفرع الوارث و العدد من الإخوة .

الإبن القاتل : لا شيء له لأنه ممنوع من الميراث .

مثال آخر : لو توفي شخص و ترك : أبا و أما و أخوين لأم .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة رغم أنهم محجوبين .

للأب : الباقي تعصيبا لإنعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى .

الأخوين لأم : لاشيء لهما لحجبهما بالأصل المذكر وهو الأب ، و لكن رغم أنـــهما لم يأخذا شيئا إلا أنهما مع ذلك أثرا في الأم و حجباها حجب نقصان .

كما يختلف الحرمان عن الحجب أيضا في أن الحرمان يدخل على كل الورثــة دون إستثناء،فمن قتل مورثه يمنع من الميراث مهماكانت درجة قرابته بالمورث ، فمن قتل أبــاه أو أمه فإنه لا ميراث له رغم أنه لا يوجد من هو أقرب منه إلى الميت ، و مع هــذا فقــد تسلط عليه الحرمان ، وعلى ذلك لو توفى شخص وترك أبا غير مسلم و إبنا قاتلا وزوجــة ملاعنة و أخا شقيقا كانت التركة كلها للأخ الشقيق ولا شــيء لــلأب ، و لا للإبــن و لا للزوجة بالرغم من أن هؤلاء علاقتهم و قرابتهم بالميت مباشرة ولا يحجبون حجب حرمـان أصلا ، و مع ذلك منعوا من الميراث .

المبحث الخامس

أصول المسائل و تصحيحها وما يطرأ عليها

سوف نتناول في هذا المبحث بالدراسة أصول المسائل و ذلك في مطلب أول ، ثـــم نتنـــاول في مطلب ثـــان تصحيح هذه المسائل و ما يَتبَع عند الإنكسار سواء على صنـــف أو صنفين أو أكثر ، وفي مطلب ثالث نتكلم عما يطرأ على المسائل من عول ورد .

المطلب الأول

أصـــــول المسائـــل

و الأصول جمع أصل وهو :

لغة : ما بني عليه غيره ، وقيل بذلك لأن إنكسار المسائل وعولها فرعان للأصل .

أمـــا إصطلاحـــا : فهو أقـــل عدد يصح منه أخذ نصيب كـــل وارث دون كســـر ، ولقـــد عرف إبن عرفة ، الأصل بأنه : العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا.

و المسائل التي نحن بصـــدد الكلام عليها إما أن يكون المستحقون فيـــها عصبـــة جميعا سواء بالنفس أو بالغير و إما أن يكون المستحقون فيها أصحاب فروض أو أصحاب فروض مع عصبة .

فـــإذا كان المستحقون عصبة فقط فإن أصل المسألة يكون هو عدد الرؤوس فـــإن كان الوارثون عصبة بالنفس فقط كمن يتوفى و يترك أربعة أبناء أو ثلاثة إخوة أو ســـبعة أبناء إبن أو خمسة أعمام فإن أصل المسألة الأولى 4 و الثانية 3 و الثالثة 7 و الرابعـــة 5 و ذلك لأن عدد الرؤوس هو المكون لأصل المسألة .

أما إن كان الوارثون عصبة بالنفس مع عصبة بالغير فإن أصل المسألة يكون هـــو

عدد الرؤوس أيضا و لكن للذكر مثل حظ الأنثيين ، فمن توفى عن إبن و ثلاث بنات كـان أصل المسألة 5 ، للإبن سهمان و للبنت سهم واحد ، ومن توفى عن ثلاثة إخوة أشـقاء و أربع أخوات كان أصل المسألة هو 10 لكل أخ سهمين و لكل أخت سهما واحدًا .

أما إذا كان المستحقون للتركة أصحاب فروض وحدهم أو أصحاب فروض مع مـن يرث بالتعصيب فإن أصل المسألة في هذه الحالة لا يخرج عن أحد أصول سبعة وهـي (2، 24،12،8،6،4،3) ، و أضـاف إليها الفقهاء المتأخرون عددين آخرين مقصوريـن علـى الجـد مع الإخوة وهما 18 ، 36 و الثمانية عشرة أصل لكل مسألة مـن مسـائل الجـد و الإخوة فيها سدس و ربع و ثلث ما بقي ، و الستة و الثلاثون أصل لكل مسألة من مسـائل الجد و الإخوة فيها .

وإن كان المتقدمون قد إعتبروا هذا تصحيحًا لا تأصيلاً ، وهـذه الأعـداد السـالف ذكرها ناتجة من مقامات كسور أصحاب الفروض ، حيث كما نعلم أن الفروض المقـدرة في كتاب الله هي : النصف و الربع و الثمن و الثلثان و الثلث و السدس ، و هذه تمنحنـا إذا وجدت منفردة الأصول السبعة عدا الإثنى عشر و الأربعة و العشرين ، حيـث هذيـن الأخيرين يوجدان بوجود الفروض مع بعضها البعض .

ومن هنا فإنه يسهل الأمر لمعرفة أصل المسألة إذا كان فيها صاحب فـرض واحـد حيث مخرج فرضه يعتبر هو أصل المسألة .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : بنتا و أخا شقيقا

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا للإنفراد وعدم وجود المعصب .

وللأخ الشقيق : الباقي تعصيبا و ليس عندنا في هذه الحالة إلا صاحبة فرض واحد

وهي البنت وبالتالي فإن مخرج فرضها وهو 2 هو المكون لأصل المسألة ، ومن ثم نقول للبنت : 1/2 (النصف)= 1 ، و للأخ الشقيق : الباقي تعصيبا = 1 .

مثال آخر: لو توفى شخص و ترك : أما فقط ، فإن أصل المسألة في هذه الحالة هو مخرج فرض الأم و هو 3 حيث إن للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث و العدد من الإخوة ، و ثلث التركة = 1 تأخذه الأم بإعتباره نصيبها .

إذن لا إشكال إذا لم يكن عندنا إلاصاحب فرض واحد أوصاحب فرض مع من يورث بالتعصيب .

أما إذا وجد في المسألة صاحبي فرض فإن هذين الفرضين لا يخلو حالهما من أحد أمور أربعة ، وهي التماثل والتباين والتداخل والتوافق ، وبالنظر بين الفرضين بهذه القواعد نحصل على الأصل .

أولا : التماثل : و هو يكون في الفرضين المتماثلين في مقاميهما كأن تتوفى إمراة و تترك : زوجا و أختا شقيقة .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

و للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها وعدم وجود المعصب لها .

فهنا ننظر بأن المقامين متماثليين و بالتالي فإن أصل المسألة هو أحد هذين المقامين و هو يساوي 2 ، فيأخذ الزوج نصفه و هو واحد و تأخذ الشقيقة نصفه الآخر و هو واحد أيضا .

مثال آخر : قد يتوفي شخص و يترك ثلاثة إخوة لأم و أختين لأب .

للأخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم .

و للأختين لأب : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهما و عدم وجود المعصب لهما ، وفي هذه الحالة أيضا إتحدت المقامات و تماثلت ، فيكون أحدها كاف لتكوين أصل المسألة ، ومن هنا فإن الأصل هو ثلاثة للأخوة لأم الثلث = 1 ، و للأختين لأب الثلثان = 2 .

مثال آخر : توفي شخص و ترك : جدة هي (أم أم) ، وأخا لأم .

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا و هذا لإنعدام الحاجب .

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا للإنفراد و إنعدام الحاجب .

ومن ثم يظهر أن المقامين متماثلين و عليه نأخذ أحدهما و نجعله أصل المسألة ، فيكون إذن الأصل 6 ، للجدة السدس = 1 و للأخ لأم السدس = 1 .

ثانيا : التباين : و هو عدم المماثلة أو التوافق بين مخرجي الفرضيين أو عدم وجود أي نسبة مشتركة بينهما ، ويسمى هذا أيضا بالتنافر وأصل المسألة في هذه الحالة يكون ناتج ضرب كامل المقامين في بعضهما البعض ، وهو ما يساوي القاسم المشترك البسيط ، لأنه لا يوجد أي رقم آخر أقل منه يقبل القسمة عليهما .

فلو توفي شخص و ترك : زوجة و أما .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا أو أنثى .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لإنعدام الفرع الوارث و العدد من الإخوة .

و بين الثلاثة و الأربعة تنافر أو تباين ، لذا يضرب المقامان في بعضهما البعض ويكون الناتج هو أصل المسألة فـ 3 × 4 = 12 وهي أصل المسألة للزوجة : 1/4 (الربع) = 3 ، و للأم 1/3 (الثلث) = 4 .

مثال آخر : لو توفي شخص و ترك : زوجة و بنتين .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنتين .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) لتعددهما وعدم وجود المعصب لهما .

و بين الثمانية و الثلاثة -بإعتبارهما مقامي الفرضين- تباين لذا نقول 8 × 3 = 24 وهو أصل المسألة و أقل عدد يقبل القسمة على الفرضين أيضا دون أي كسر .

ثالثا : التداخل : و التداخل هو عبارة عن كون أحد الرقمين من مكونات الرقم الآخر ، أو كون الأول يدخل تحت الثاني ، وفي هذه الحالة يكتفى بأكبرهما و يكون هو أصل المسألة .

مثال ذلك : لو توفي شخص و ترك : زوجة و بنتا .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا ، ومقام الفرض الثاني أي نصيب البنت ، يعتبر من مكونات مقام الفرض الأول حيث بمضاعفة الأثنين نحصل على الثمانية وبالتالي يعتبر داخلا تحته ، أي أن الثمن ينطوي على النصف و بالتالي يكون أصل المسألة إذن هو 8 .

للزوجة : 1/8 (الثمن) = 1 ، للبنت 1/2 (النصف) = 4 .

كذلك لو وجدت لدينا مسألة فيها أم و أخوين لأم ، للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة ، و للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) لتعددهم و إنعدام الحاجب .

ومقام الفرض الثاني وهو الثلاثة يدخل تحت مقام الفرض الأول وهوالستة وبالتالي يكون أصل المسألة هو 6 ، للأم : 1/6 (السدس) =1 ، و للإخوة للأم : 1/3 (الثلث) = 2 .

رابعا : التوافق : و هو عبارة عن قابلية قسمة المقامين على رقم مشترك بينهما وبه يحدث التوافق ، ويكون أصل المسألة في هذه الحالة ، بضرب ناتج وفق أحدهما في

كامل الآخر (1) .

مثال ذلك : لو توفي شخص و ترك : زوجة و أخا لأم .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا لإنفراده و عدم الحاجب ، وبين (4) ، (6) توافق حيث كل منهما يقبل القسمة على 2 ، فنستطيع القول : 4 ÷ 2 = 2 ، 2 × 6 = 12 أو نقول 6 ÷ 2 = 3 ، 3 × 4 = 12 .

و به نستطيع القول بأن أصل المسألة هو 12 لأنه بضرب وفق أحدهما في كامل الآخر ، كانت النتيجة 12 .

مثال ذلك أيضا : لو توفي شخص و ترك : زوجة و بنتا و أما .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

و للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها و عدم وجود المعصب .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث ، و لإستخراج أصل المسألة نقول بين (8)،وهو مقام فرض الزوجة و (2) وهو مقام فرض البنت تداخل، فنأخذ أكبر الرقمين وهو (8) و بين 8 و 6 وهما مقامي فرضي الزوجة و الأم توافق حيث كل منهما يقبل القسمة على 2 .

فـ 8 ÷ 2 = 4 × 6 = 24 أو 6 ÷ 2 = 3 × 8 = 24 و به يكون أصل المسألة هو 24 .

فتأخذ الزوجة : 1/8 (الثمن) = 3 و البنت 1/2 (النصف) = 12 ، والأم 1/6

(1) أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم المسلم ، ص 415

(السدس) = 4 و الباقي يكون ردا على أصحاب الفروض النسبية ، وبالتالي فإنـــه يمكـــن تلخيص تلك القواعد في كيفية أخذ المضاعف المشترك والذي يمثل أصل المسألة بالقول :

1- العـــددان المتماثلان مضاعفهما أحدهما ، مثال ذلك : زوج : 1/2 (نصـــــف) ، أخت شقيقة : 1/2 (النصف) ، الأصل = 2 .

2- العـــددان المتداخلان مضاعفهما أكبرهما ، مثال ذلك : زوجـــة 1/8 (الثمـــن) ، وبنت : 1/2 (النصف) ، الأصل = 8 .

3- العددان المتباينان مضاعفهما هو حاصل ضربهما في بعضهما ، مثـــال ذلـــك : زوجة : 1/4 (الربع) ، الأم : 1/3 (الثلث) ، الأصل 12 .

4- العددان المتوافقان مضاعفهما هو حاصل ضرب ناتج وفق أحدهما فـــي كـــامل الآخر ، مثال ذلك : زوجة 1/4 (الربع) ، أخ لأم : 1/6(السدس) ، الأصل = 12 .

و تماشيا مع ما سبق ذكره فإن الأصل لا يخرج عن أن يكون أحد تلـــك الأعـــداد المذكورة آنفا ، ومنه فإن الشيء المتروك أو الموروث يقسم على أصل المســـألة فتكـــون النتيجة هي قيمة السهم ،وللحصول على نصيب كل وارث ، نضرب قيمة السهم الناتج فـــي عدد سهامه ، و الناتج هو نصيب الوارث .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : زوجة و أما و بنتا و بنت إبن ، و تـــرك : 48000 دج .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث ، وهو البنت و بنت الإبن .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها وعدم وجود المعصب لها .

لبنت الإبن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين ، وهو نصيب الإناث من البنات

لا يزدن عنه شيئا بهذا الطريق ، و عليه فتوزيع التركة يكون كالتالي :

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 (الثمن)	2000 × 3	6000
أم	1/6 (السدس)	2000 × 4	8000
بنت	1/2 (النصف)	2000 × 12	24000
بنت إبن	1/6 (السدس)	2000 × 4	8000

أصل المسألة = 24 ، و مجموع الأنصبة = 46000 .

قيمة السهم الواحد ناتجة عن قسمة التركة بكاملها على أصل المسألة فـ 48000 ÷ 24 = 2000 دج .

و بعد أخذ كل الورثة أنصبتهم تبقى (2000) دج ترد على أصحاب الفروض النسبية ، وهم الأم و البنت و بنت الإبن كل بقدر نصيبه .

كذلك أيضا : لوتفى شخص و ترك : أبا و أما و بنتين و إبنا وجدة و أختا شقيقة ، وترك : 36000 دج .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
أب	1/6 (السدس)	6000 × 1	6000
أم	1/6 (السدس)	6000 × 1	6000
بنتين و إبن	الباقي تعصيبا	6000 × 4	24000
جدة	محجوبة بالأم		
أخت شقيقة	محجوبة		

أصل المسألة = 6 ، ومجموع الأنصبة = 36000 .

قيمـــة السهـــم الواحـــد ناتجـــة من قسمـــة التركة بكاملها على أصل المســـألة فـــ 36000 ÷ 6 = 6000 دج .

والنتائج التي توصلنا إليها في المسائل السابقة طبيعية وعادية،ولكن قـــد يصادفنـــا أثنـــاء التقسيـــم أن بعض السهام لا تقبل القسمة على ورثتها أو مستحقيها بعـــدد صحيـــح دون كسر .

وهنا لابد من تصحيح المسألة حتى نحصل على عدد يمكن قسمته على المستحقين دون أدنى إشكال وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

تصحيـــح المسائـــل

والتصحيح يكون نتيجة إنكسار بعض السهام على الورثة المستحقين لها ، ولتكـــون السهام و النسب واضحة لابد من إستبعاد الكسور ، وهذا يكون بالبحث عن أقل عـــدد لـــو ضربناه في أصل المسألة – بعول أو بدونه– لتحصلنا على عدد ينقسم على المستحقين مـــن غير كسر ، و عدم الإنقسام أو الإنكسار على الرؤوس قد يكون على صنف و قد يكـــون على صنفين أو أكثر و لكن لا يزيد على الأربع .

ا– فإذا ما حدث الإنكسار بين عدد الرؤوس و السهام على صنف واحـــد ، فـــإن علينا أن ننظر هل هناك تباين بين السهام و عدد الرؤوس المنكسرة عليهم أم لا ؟ .

فإن كان هناك تباين ضربت عدد الرؤوس المنكسره عليهم الســـهام فـــي أصـــل المسألة وبه تصح دون كسر .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : زوجة وثلاث أخوات شقيقات .

للزوجة : 1/4 (الربع) لإنعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى .

للأخوات الشقيقات : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد و إنعدام المعصب .

فأصل المسألة هو 12 ، للزوجة 3 و للأخوات الثلاث 8 و بين الثمانية و الثلاثة تنافر ، فنضرب عدد الرؤوس المنكسرة عليهم تلك السهام في أصل المسألة وبالتالي يصير أصل المسألة بعد التصحيح هو 3 × 12 = 36 فمن كان يأخذ نصيبه من 12 يصير يأخذ نصيبه من 36 ، و عليه نقوم بضرب نصيب كل الورثة في العدد الذي صححت منه المسألة فنقول للزوجة : 1/4 (الربع) 3 × 3 = 9 و للأخوات الثلاث 2/3 (الثلثان) 8 × 3 = 24 لكل أخت 8 و منه تصح دون كسر .

مثال آخر : كأن تتوفى إمرأة و تترك : زوجا وثلاث أخوات شقيقات .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لإنعدام الفرع الوارث .

للأخوات الثلاث : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد و عدم وجود المعصب .

أصل المسألة هو 6 للزوج : 1/2 (النصف) = 3 و للأخوات : 2/3 (الثلثان)=4.

وبجمعنا للسهام نجدأن المسألة حصل فيها عول حيث صار المجموع= 7 بدل أن كان أصل المسألة هو 6 .

كذلك أيضا عند التقسيم نجد أن نصيب الأخوات الشقيقات لاينقسم عليهن دون كسر، وبالتالي لابد من تصحيح المسألة والإتيان بسهام لاتنكسر على عدد الرؤوس ، وبما أن نصيب الإناث هو 4 وعدد الرؤوس هو ثلاثة يعني هذا أن هناك تنافر بينهما ، وبالتالي فإن التصحيح يكون بضرب عدد الرؤوس المنكسرة عليها في أصل المسألة بعوله .

فنقول 3 × 7 = 21 ومن كان يأخذ نصيبه من 7 يصير يأخذ هذا النصيب من

21 ، و عليه فإن :

للـزوج : 1/2 (النصف) = 3 × 3 = 9 ، و للأخوات الثـلاث : 2/3 (الثلثـان) = 4 × 3 = 12 ، و الناتج يقبل القسمة دون كسر و به يتم التصحيح .

أما إذا كان هناك توافق بين السهام و عدد الرؤوس المنكسرة عليهم فـاضرب ناتج وفق عدد الرؤوس في أصل المسألة و منه تصح المسألة دون كسر .

مثال ذلك : توفي شخص و ترك : زوجة و 6 بنات .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنات .

و للبنات الست : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد و إنعدام المعصب .

ومنه نستطيع القول بأن أصل المسألة هو 24 ،للزوجة: 1/8 (الثمن) = 3 وللبنـات الست : 2/3 (الثلثان) = 16 ، وهي لا تقبل القسمة على الورثة و المستحقين لـها دون كسر ، وبالنظر بين السهام وعدد الرؤوس المنكسرة عليهم تلك السهام نجدأن هناك توافق حيث إن السهام = 16 وعدد الرؤوس = 6 ، و كلاهما يقبل القسمة على (2) ، فنقول بـأن هناك توافق،ولتصحيح تلك المسألة نضرب ناتج وفق عدد الرؤوس وهو 6 ÷ 2 = 3 ، فـي أصل المسألة فتكون 3 × 24 = 72 وهو الأصل الجديد بعد التصحيح .

للزوجة : 1/8 (الثمن) 3 × 3 = 9 .

و للبنـات الست : 2/3 (الثلثان) 16 × 3 = 48 لكل بنت 8 وهو عدد صحيـح لا كسـر فيـه .

مثال آخر لو توفي شخص و ترك : أما و 8 إخوة لأم .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا ، في هذه الحالة لوجود عدد من الإخوة .

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم ، فأصل المسألة هو 6، للأم : 1/6 (السدس) = 1 ، و للإخوة الثمانية ، 1/3 (الثلث) = 2 .

و بالنظر بين سهام الإخوة لأم و عدد رؤوسهم نجد أن بين السهام و عدد الرؤوس تتوافق في (8)،حيث عدد الرؤوس هو 8 يقبل القسمة على(2)،فنقول هناك توافق في (2) .

وعليه يمكن القول بأن التصحيح بعد التوافق يكون بضرب ناتج وفق عددالرؤوس في أصل المسألة فيكون الناتج 6 × 4 = 24 ، وهو الأصل الذي تصح منه المسألة فللأم : 1/6 (السدس) = 1 × 4 = 4 ، و للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) = 2 × 4 = 8 و به تصح دون كسر .

2- **أما إذا كان الإنكسار على صنفين** ، فإنه ينظر بين كل صنف من الورثة وسهمه بما سبق بيانه من تباين وتوافق ، وما يتحصل يحتفظ به ، ثم يرجع للصنف الثاني فإن وجدت ما تحفظت به لكلا الصنفين متماثلا ضربت أحدهما فقط في أصل المسألة و به يكون المطلوب ، وإذا كانا متداخلان ضربت أكبرهما في أصل المسألة ، و إذا كان الصنفان متوافقين ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر ثم أضرب ذلك الناتج في أصل المسألة وبه يكون التصحيح .

مثال ذلك : لو توفي شخص و ترك : 3 أخوات شقيقات و 3 أخوة لأم .

للأخوات الشقيقات : 2/3 (الثلثان) فرضا .

و للأخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا .

وأصل المسألة هو 3 ، للشقيقات : 2/3 (الثلثان) = 2 ، للإخوة لأم الثلاثة : 1/3

(الثلث) = 1 و سهام الأخوات لا تقبل القسمة عليهن ، بل الأكثر من ذلك أنه بينها وبين عدد الرؤوس تنافر ، و كذلك الإخوة لأم لا تقبل سهامهم القسمة عليهم و بالنظر نجد أن هناك تباين بين عدد الرؤوس و السهام أيضا .

أما ما بين الصنفين فإننا نرى هناك تماثل بينهما ، ومن ثم أحدهما كاف لذلك ، فنضرب عدد رؤوس أحد الصنفين وهو 3 في أصل المسألة والناتج هو الأصل بعد التصحيح فنقول : 3 × 3 = 9 وهو الأصل الجديد .

للأخوات الشقيقات : 2/3 (الثلثان) 2 × 3 = 6 و للإخوة لأم الثلاثة : 1/3 (الثلث) = 1 × 3 = 3 ، ومنه تصح المسألة و تكون النتيجة دون كسر .

و قد يسود التباين الصنفين المنكسرة عليهم سهامهم و بالتالي يضرب الصنفين في بعضهما البعض و الناتج في أصل المسألة ومنه تصح .

مثال آخر لو توفي شخص و ترك : 4 زوجات ، بنت ، و 5 بنات إبن .

للزوجات الأربع : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها و عدم وجود المعصب .

و لبنات الإبن الخمس : 1/6 (السدس) تكملة للثلثين ، و عليه نقول : أن أصل المسألة هو 24 ، للزوجات الأربع : 1/8 (الثمن) فرضا = 3 وللبنت : 1/2 (النصف) = 12 و لبنات الإبن الخمسة : 1/6 (السدس) = 4 ، ومن ثم يتضح بأن نصيب الزوجات الأربع وهو ثلاثة لا ينقسم عليهن ، وكذلك بنات الإبن نصيبهن 4 وهو لا ينقسم عليهن أيضا .

وبالنظر بين السهام والرؤوس ، نجد بين عدد رؤوس الزوجات ونصيبهن تباين، وكذلك بين عدد رؤوس بنات الإبن ونصيبهن تباين وبين عدد رؤوس الصنف الأول وعدد

رؤوس الصنـف الثانـي تبايـن أيضا حيث إن عدد الزوجـات هـو 4 و عـدد رؤوس البنات هو 5 وبين الأربعة والخمسة تباين، فنضرب 5 × 4 = 20 ،ونضرب الناتج في أصـل المسألة فيصير أصل المسألة بعد التصحيح 24 × 20 = 480 .

للزوجات الأربع : 1/8 (الثمن) 3 × 20 = 60

للبنت : 1/2 (النصف) = 12 × 20 = 240 .

5 بنات إبن : 1/6 (السدس) = 4 × 20 = 80 .

و به تصح المسألة دون كسر .

مثال آخر : لو توفى شخص و ترك : زوجتين و بنتا و 6 بنات إبن .

للزوجتين : 1/8 (الثمن) فرضا .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا .

و لبنات الإبن : 1/6 (السدس) فرضا أي أن أصل المسـألة = 24 ، للزوجتيـن : 1/8 (الثمن) = 3 ، و للبنت 1/2 (النصف) = 12 و 6 بنات إبن : 1/6 (السدس) = 4 .

و بالنظر بين الأنصبة و عدد الرؤس نجد أن نصيب الزوجتين لا ينقسم عليـهن وكذلك بنات الإبن أيضا ، لذا علينا أولا النظر بين نصيب كل صنف و بين عدد الـرؤوس آلا يوجد توافق أو تباين ؟ فنجد أن نصيب الزوجتين و عدد رؤوسهما متبـاين ، فيحفـظ عدد الرؤوس .

وننظر الصنف الثاني وهو = 6 بنات إبن ، نصيبهن هو 4 نجد بين عدد الـرؤوس والنصيب المفروض لهن توافق حيث كل منهما يقبل القسمة على(2) ، فنقـول 6 ÷ 2 = 3 ، فنأخذ ناتج وفق عدد الرؤوس و هو ما يسمى بالمحفوظ الثاني و ننظر بينه وبين المحفوظ

الأول و هو عدد الرؤوس فنجد تباين فنضرب المحفوظين في بعضهماالبعض أي3 × 2 = 6 والناتج في أصل المسألة 24 × 6 = 144 وهو الأصل الجديد ، و بالتالي للزوجتين : 1/8 (الثمن) = 3 × 6 = 18 ، و للبنت 1/2 (النصف) 12 × 6 = 72 ، و لبنات الإبن الست : 1/6 (السدس) = 4 × 6 = 24 .

و به تصح المسألة دون كسر .

أما عند توافق محفوظات الصنفين فاضرب وفق أحدهما في كامل الآخر ، وذلك كأن يتوفى شخص و يترك أربع زوجات و 6 أبناء .

فنصيب الزوجات لا ينقسم عليهن ، وكذلك نصيب الأبناء ، وبين النصيبين وعدد الرؤوس تباين حيث إن الواحد وهو نصيب الزوجات بينه و بين عدد الرؤوس الذي هو أربع تنافر ، و عليه يحفظ عدد الرؤوس وكذلك بالنظر بين عدد رؤوس الأبناء وهو 6 و سهامهم و هي سبعة سهام نجد أيضا تنافر الشيء الذي يجعلنا نحتفظ بعدد رؤوس الأبناء بإعتبار محفوظ ثانٍ ، و بالنظر بين الصنفين معا نجد بين المحفوظين توافق حيث الأربعة تتوافق مع الستة في الإثنين فلكي تصح المسألة نقول بضرب ناتج وفق أحدهما في كامل الآخر أي 3 × 4 = 12 أو 2 × 6 = 12 وناتج يضرب في أصل المسألة وهو 8 و به يصير الأصل الجديد 8 × 12 = 96 .

4 زوجات : 1/8 (الثمن) = 1 × 12 = 12 لكل واحدة 3 .

6 أبناء الباقي تعصيبا = 7 × 12 = 84 .

و به تصح المسألة .

أما عند التداخل فإنه يضرب أكبرهما في أصل المسألة و منه تصح دون كسر .

مثال ذلك : لو توفى شخص و ترك زوجتين و ستة أبناء .

للزوجتين : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

و للأبناء الستة : الباقي تعصيبا ، و به نقول أن أصل المسألة = 8 .

للزوجتين : 1/8 (الثمن) = 1 و للأبناء الستة : الباقي تعصيبا = 7 .

وكلا النصيبين لا ينقسم أي منهماعلى عدد الرؤوس وبين كـــل مـــن النصيبيـــن وعدد الرؤوس تنافر،لذا نحفظ عدد رؤوس الصنف الأول والثاني ثم ننظر بين المحفوظيـن وهماالزوجتين والأبناء الستة ، فنجد بينهما تداخل حيث إن الستة تعتبر مـــــن مضاعفـات الإثنين و الإثنين تعتبر من مكونات الستة وعليه نضرب أكبر العددين في أصل المســــألة فتصير8 × 6 = 48 الأصل بعد التصحيح .

للزوجتين : 1/8 (الثمن) = 1 × 6 = 6 .

6 أبناء الباقي = 7 × 6 = 42 .

و منه تصح المسألة دون كسر .

هذا لما يقع الإنكسار على صنفين و كيفية تصحيحه .

3- أما إذا وقع الإنكسار على ثلاثة أصناف فأكثر فإنه لابد من إتبـــاع الطـرق السابقة أيضا وذلك بالنظر بين السهام وعدد الرؤوس بالموافقة والتباين وبعده يتم الحفظ ، وبعد ذلك ننظر أخيرا إلى هذه المحفوظات فيما بين بعضها البعض من تماثل أو تبـاين أو توافق فإن وجد أي منها طبقت أحكامه حتى نحصل على مضاعف مشترك بينهما فنضربه أخيرا في أصل المسألة .

و مثال ذلك : لو توفي شخص وترك : جدتيـــن و6 إخـــوة لأم و3 أخـــوات شقيقات و ترك 168,000 دج .

للجدتين : 1/6 (السدس) فرضا و ذلك لإنعدام الحاجب .

للإخوة لأم الستة : 1/3 (الثلث) فرضا ، و ذلك للتعدد و إنعدام الحاجب .

و للثلاث أخوات شقيقات : 2/3 (الثلثان) لتعددهن و عدم وجود المعصب لـــهن ، وعليه يكون أصل المسألة كالتالي :

للجدتين : 1/6 (الســدس) = 1 ، 6 إخــوة لأم : 1/3 (الثلــث) = 2 و 3 أخــوات شقيقــات : 2/3 (الثلثان) = 4 .

إذن الأصـــل للمسألة = 6 و لما عالت السهام صار 7 ، و أي ســهم مــن هــذه السهـــام الثلاثة لا ينقسم على عدد رؤوس مستحقيه و عليه ننظر هل لا يوجد توافق بيـــن السهام و عدد الرؤوس ؟ و بالتحقيق نجد أن عدد رؤوس الإخوة لأم يتوافق مع ســـهامهم فيكون المحفوظ ثلاثة بإعتباره ناتج وفق عدد الرؤوس أما الصنفين الآخرين فبين الســـهام و عدد الرؤوس تنافر فيكون بذلك عدد الرؤوس هو المحفوظ .

ثم ننظر ثانية بين عدد الرؤوس وبعضها البعض وبين المحفوظ من جهة الإخــوة لأم ، ألا يوجد بينهما تماثل أو تنافر أو تداخل فنجد تماثل بيـــن عـــدد رؤوس الأخــوات الشقيقات وهو محفوظهن و محفوظ جهة الإخوة لأم ، فنأخذ بالتالي أحدهما .

ثم ننظر بينه و بين عدد رؤوس الجدتين بإعتباره هو المحفوظ الأول فنجد تنـــافر بينهما ، فنقول : 3 × 2 = 6 وهي المضاعف المشترك البسيط بين كل الأصناف المنكســرة عليهم ، فنضرب 6 في أصل المسألة بعولها فنقول : 6 × 7 = 42 .

و قيمة التركة : 168000 دج ÷ 42 = 4000 دج قيمة السهم .

الوارثون	الفروض	السهـــــــام	الأنصبة
جدتين	1/6 (السدس)	4000 × 6 = 6× 1	24000
6 إخوة لأم	1/3 (الثلث)	4000 × 12 = 6 × 2	48000
3 أخوات شقيقات	2/3 (الثلثان)	4000 × 24 = 6 × 4	96000

أصل المسألة = 6 ، و عالت إلى 7 و بعد التصحيح صار أصل المسألة 6 × 7 = 42 .

قيمـــة السهـــم الواحـــد ناتجـــة عن قسمـــة التركـــة بكاملها على أصـــل المسألـــــــة بعـــد العـــول ، فـــ 168000 ÷ 42 = 4000 دج .

المطلب الثالث

ما يطرأ على المسائل

و الذي يطرأ على المسائل يكون إما ناتج عن زيادة في سهام أصحاب الفـــروض فتعـــول بسبب تلك الزيادة ، و إما قصور في هذه الســـهام و عجـــز بحيـــث لا يســـتطيع أصحاب الفروض إستنفاذ كل التركة بفروضهم فيحصل رد و على هذا سوف نقســـم هـــذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن العول ثم في الفرع الثاني عن الرد

الفرع الأول : العول : سوف نتطرف في هذا الفرع إلـــى معنـــى العـــول لغـــة وإصطلاحا ثم نتكلم عن الأصل التي لا تعول و الأصول التي تعول .

1)- معنى العول :

لغة : هو الإرتفاع و الزيادة و قيل من معانيه الجور و الظلم و تجاوز الحد .

أما شرعا و إصطلاحا : زيادة في عدد سهام أصحـــاب الفـــروض عـــن أصـــل المسألة ، بحيث تزيد عن الواحد الصحيح ، و تلك الزيادة تستلزم نقص في الأنصبة .

ولقد عرف المشرع في المادة 166 من قانون الأسرة العول بمافسره الفقهاء سابقا.

هذا العول لا يكون إلا في فريضة ورثتها جميعا أصحاب فروض ، فهو لا يدخـــل على فريضة فيها وارث بالتعصيب بقي له شيء أصلا حيث تلك الفريضة تدخـــل ضمـــن نطاق الفرائض العادلة ، لأنه كما سنوضح بأن الفرائض لا يخرج حالها عن أحد أحـــوال ثلاث فهي إما عادلة ، و إما قاصرة ، و إما عائلة .

و العادلـــة : هذه تكون عند تساوي السهام مع أصل المسألة ، بحيـــث لا يكـــون عندنا باق في التركة ، فنقول بالقصور ولا تكون عند زيادة في السهام فيخلق إزدحام فـــي الفروض حتى نقول بالعول ، و المسائل العادلة هذه وجودها غالبا ما يكون فـــي المســـائل التـــي فيها وارث بالتعصيب لما لهذا الأخير من صفات وهي كونه يرث الباقي بعـــد

أصحاب الفروض وإذا لم يبق أي شيء سقط ، مما يدل على عدم عول المســـألة ، ومــن جهة ثانية كونه لديه الصلاحية الكافية ، أيضا في أخذ كل ما بقي بعد أصحاب الفـــروض وبالتالي لايترك المسألة قاصرة ، وعدالة المسألة تتمثل بوضوح في المسألتيين التاليتين :

1- زوج ، أخت شقيقة .

2- زوج ، أخت لأب .

حيث للزوج في الحالة الأول : 1/2 (النصف) فرضا .

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا أي أن لكل منهما النصف فرضا .

و في المسألة الثانية : للزوج : 1/2 (النصف) فرضا .

للأخت لأب : 1/2 (النصف) فرضا أيضا .

و لذا تلقب هاتان المسألتان بالنصفيتين لإشتمال كل منهما على نصفين مما يــدل بوضوح على عدم عول المسألة وقصورها حيث إن النصف والنصف هــو مــا يســاوي الواحد الصحيح دون زيادة أو نقصان .

كما تسميان أيضا باليتيمتيــن تشبيها لهما بالــــدرة اليتيمــة لقلـــة وجودهمــا وحدوثهمــا (1) .

كماتتصورعدالة المسألة أيضا في وجود وارث بالتعصيب بقي له شيء مع صــاحب فرض أو أصحاب فروض .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : زوجة ، إبنا .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا في هذه الحالة لوجود الفرع الوارث .

---

(1) الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 471 .

للإبن : الباقي تعصيبا ، فلو قلنا أن أصل المسألة هــــو 8 لكـــان للزوجــة : 1/8 (الثمن) = 1 ، والسبعة الباقية للإبن بالتعصيب ، وبالنظر إلىأصل المسألة وأنصبة الورثــة نجد أنها متساوية مما يدل على أنه لم يكن فيها أي قصور أو عول .

أما المسألــة القاصــرة : فهــي تلك المسألة التي يفتقد فيها الوارث بــالتعصيب كمــا تفتقــر سهامهم إلى العدد الكافي من أصحاب الفروض الذين في إمكانهم إســتغراق كل التركة ، حيث في هذه الحالة نجد قلة من أصحاب الفروض ونقص في أنصبتهم،بحيث لا تصل سهامهم إلى الواحد الصحيح الذي به تستنفذ التركة .

مثال ذلك : توفى شخص و ترك : زوجة و بنتا .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها و عدم التعدد و عدم وجود المعصب .

فلو قلنا أن أصل المسألة هو8 لكان للزوجة(الثمن) 1/8 هو 1 ، وللبنت(النصــف)1/2 وهو 4 و مجموع ذلك هو 5 فقط و هذا يعني أنه حصل قصــــور فــي ســهام أصحـــاب الفروض بعدم القدرة على الإستحواذ على كل التركة .

و الثلاثة الباقية بعد أصحاب الفروض من الفقهاء من قال تذهب إلى بيت المـــال ومنهم من قال ترد على أصحاب الفروض ، و الذين قالوا بالرد أنفسهم لم يتحـــدوا علـــى الرد لطائفة معينة دون غيرها .

أما المسألة العائلة : فهي تلك المسألة التي يزيد سهام أصحاب الفروض فيــــها عن أصل المسألة نتيجة تزاحمهم ، ولانستطيع فيها إعطاء كل وارث سهمه كاملا وبالتــالي نقول حصل للمسألة عول .

والعول هذا لم يحصل في زمن الرسول(ص)ولافي زمن أبي بكررضي الله تعالى

عنه ، حيث يقال بأنه لما عرضت عليه مسألة فيها : زوجا وأما وأختان لأب (1) ، و قيل بأن المسألة كانت زوجا وأختان لغير أم (2) ، ولا يهم نوع المسألة بقدر مايهم وجود عول فيها فسواء كانت الأخيرة أم الأولى فالأمر سيان مادام العول موجود .

فالمهم أنها لما عرضت قال : (لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره فأخره ، ولكن رأيت رأيا فإن هو صوابا فمن الله تعالى وإن يكن خطأ فمن عمر وهو إدخال الضرر علىجميعهم)(3) ، ويقال أن الذي أشار عليه بذلك هو إبن عباس ، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي.

فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل و ترك ستة دراهم و لرجل عليه ثلاثة و لرجل عليه أربعة أليس يجعل سبعة أجزاء ؟ فوافقه الصحابة على ذلك و به أخذ جمهور الفقهاء .

إلا أن إبن عباس تراجع عن ذلك بعد وفاة سيدنا عمر بن الخطاب ، و قال بعدم العول حيث يروى عن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، قال : خرجت أنا وزفر بن أوس إلى إبن عباس فتحدثنا عنده حتى عرض ذكر فرائض المواريث فقال إبن عباس: نصفا ونصفا وثلثا ، النصفان قد ذهبا بالمال أين موضع الثلث ؟ فقال له زفر: يا إبن عباس من أول من أعال الفرائض ؟ فقال عمر بن الخطاب لما إلتفت عنده الفرائض ودافع بعضها البعض وكان أمرءا ورعا فقال : والله ما أدري أيكم قدم الله عز وجل ولا أيكم أخره فما أجد شيئا هو أوسع من أن قسم بينكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه

---

(1) المهذب للإمام الشافعي ، المرجع السابق ، ص 453 .

(2) الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 471 .

(3) صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، المرجع السابق ، ص 332 .

من العـــول ، فقال إبن عباس لو نظر عمر إلى من قدمه الله فقدمه وإلى من أخره فـــأخره مـــا عالت فريضة فقيل له و أيهما قدم الله و أيهما أخر الله قال : كل فريضة لم يهبطـــــها الله عز وجل إلا إلى فريضة أخرى فهي ما قدم الله وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لـــم يكن ليا إلا ما بقي فتلك التي أخر الله (1) .

يعني هذا أن الذي ينتقل من فرض إلى فرض فذلك الذي قدمه الله أما الذي ينتقـــل من فرض إلى تعصيب فذلك الذي أخره الله ، فالبنات و بنات الإبن و الأخـــوات شـــقيقات كن أو لأب من المتأخرات لأنين ينتقلن من فرض إلى تعصيب ، و ســـبب ذلـــك أن ذوي الفروض المجتمعين مع الوارثين بالتعصيب مقدمون عليهم وقد يســـقطون –أي الوارثيـــن بالتعصيب– بعدم بقاء أي شيء لهم ، و لذا كانوا كذلك أيضا عند تزاحم الفروض .

و لما سئل إبن عباس عن عدم القول بهذا أثناء خلافة عمر ؟ علل ذلك بقوله بـــأن عمر كان رجلا مهابا .

و لقـــد إنفرد إبن عباس في إنكاره للعول عن باقي الصحابة ، و تبعه فـــي ذلـــك محمـــد بن علي بن أبي غالب المعروف بإبن الحنفية و عطاء بن أبي رباح و هـــو قـــول داود وأتباعه (2) .

2) الأصول التي لا تعول و التي تعول

أ– الأصول التي لا تعول :

إذا كانت أصول المسائل لا تخرج عن سبعة كما ذكرنا مسبقا وهي : (2 ، 3 ، 4

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 292 .

(2) أنظر بن حجر ، تلخيص الحبير ، ج 3 ، ص 89 – 90 .

6 ، 8 ، 12 ، 24) فإن التي تعول منها هي : 6 ومضاعفتها فقط أي (6 ، 12 ، 24) يعني هذا أنه إذا كان أصل المسألة = (2 ، 3 ، 4 ، 8)فإنها لاتعول أبدا ، ومن وجد زيادة عن الأصل تأكد من أن هناك خطأ إما في التأصيل أو الجمع .

و على ذلك إذا كان أصل المسألة هو (2) يعني هذا أن المسألة يوجد فيها إما نصفان أو نصف و ما بقي ، و قد بينا ذلك من قبل .

أما إذا كان أصل المسألة هو (3) فيعني هذا أنه قد إجتمع في المسألة 1/3 (الثلث) وما بقي أو 1/3 (الثلث) و 2/3 (ثلثان) أو 2/3 (ثلثان) وما بقي .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : أما و أخا شقيقا .

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث ولا عدد من الإخوة .

للأخ الشقيق : الباقي تعصيبا .

وكذلك : لو توفى شخص وترك : ثلاث أخوات شقيقات وثلاثة إخوة لأم .

للأخوات الشقيقات : 2/3 (الثلثان) فرضا .

للإخوة : 1/3 (الثلث) فرضا .

وكذلك لو توفى شخص و ترك : أختين شقيقتين و أخا لأب .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن .

للأخ لأب : الباقي تعصيبا .

أما إذا كان أصل المسألة هو أربعة فيعني هذا أنه قد وجد في المسألة أحد الزوجين ، مكونا بفرضه هذا الأصل .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : زوجة وعما .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

للعم : الباقي تعصيبا .

كذلك لو تتوفى إمرأة و تترك زوجا و إبنا أو زوجا و بنتا و أخا شقيقا .

للزوج في الحالتين : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

وفي الأول الباقي تعصيبا للإبن ، وفي الثانية النصف فرضا للبنت والباقي تعصيبا للأخ الشقيق .

و كذلك أيضا إذا كان أصل المسألة هو 8 فإنها لا تعول لأن المسألة لا تكون كذلك إلا إذا كان فيها 1/8 (الثمن) وما بقي أو 1/8 (الثمن) ، 1/2 (النصف) ومابقي .

و يكون 1/8 (الثمن) و ما بقي كمن يتوفى و يترك : زوجة و إبنا أو زوجة وابن إبن .

في الحالتين للزوجة : 1/8 (الثمن) لوجود الفرع الوارث .

للإبن أو إبن الإبن : الباقي تعصيبا .

مثال آخر : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وبنتا وعما أوزوجة وبنت إبن و أخا لأب .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها وعدم وجود المعصب والباقي للعم تعصيبا، وتأخذ هذا الحكم بنت الإبن (1) .

---

(1) الحسني الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 36 وما بعدها .

ب- الأصول التي تعول :

أما الأصول التي تعول فهي (6 ، 12 ، 24) ، ولنبدأ في تفصيل ذلك وبيان أحـوال عول كل أصل .

1- **فالستـة تعـول :** أربع مرات متتاليات مثناة و فرادى فتصـل بعولـها إلـى العشرة فهي تعول إلى السبعة والثمانية و التسعة و العشرة .

1- **مثال عولها إلى السبعة :** و ذلك كـأن يتوفـى شخـص و يتـرك : أمـا وإخوة لأم ، أختين شقيقتين ، أو يترك بدل الأم جدة ، و كذلك لو توفيت إمرأة و تركـت : زوجا و أختين شقيقتين ، حيث في المثال الأول :

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم .

للأختين : الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن و عدم وجود المعصب ، فـأصل المسألـة إذن هـو 6 ، لـلأم 1/6 (السـدس) = 1 و للإخـوة لأم : 1/3 (الثلـث) = 2 ، وللأختيـن الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 4 ، فالمجموع إذن = 7 .

و لـذا نقـول عالت المسألة من 6 إلى 7 فمن كان يأخذ شيئا من 6 يصـير يـأخذ هـذا الشيء من 7 .

و في المثال الثاني : زوج و أختين شقيقتين .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا .

للأختين : 2/3 (الثلثان) فرضا ، فأصل المسألة هو 6 ، للزوج : 1/2 (النصـف) = 3 وللأختين : 2/3 (الثلثان) = 4 ، فالمسألة عالت من 6 إلى 7 .

II- مثـــال عولها إلـــى الثمانيـــة : و الستة لكي تعول إلى الثمانيـــة و ما بعدهـــا لابد وأن يكون الميت إمرأة ، أي تتوفى الزوجة وتترك : زوجها ومعه غيره من الورثة .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : جدة وأخا لأم ، وزوجا ، وأختا شقيقة .

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا .

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا .

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا .

و أصل المسألة هو 6 للجدة : 1/6 (السدس) = 1 ، و للأخ لأم : 1/6 (الســدس) = 1 وللزوج: 1/2 (النصف) = 3 ، وللأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) = 3 ، فالمجموع إذن = 8 و هنا في هذه الحالة نقول بأن المسألة حصل لها عول بما يعادل ثلثها .

مثال آخر : توفيت إمرأة و تركت : زوجا و أختين شقيقتين ، وجدة .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا .

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا ، أصل المســـألة 6 ، للـــزوج : 1/2 (النصــف) = 3 وللأختين الشقيقتيـــن : 2/3 (الثلثان) = 4 و للجدة : 1/6 (السدس) = 1 ، المجموع = 8 .

III- مثال عولها إلى التسعـــة : و تعـــول الستـــة إلى التسعـــة : أي بمـــا يعـــال نصفها كما في المثال التالي :

كأن تتوفى إمرأة وتترك : أما وأخا لأم وأختا لأب ، وأختا شقيقـــة وزوجا .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا = 1 ، و لـــلأخ لأم : 1/6 (الســدس) فرضـــا = 1 ، وللأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا = 3 ، فالمجموع إذن 9 ، فنقول أصل المســـألة 6 وعالت إلى تسعة .

مثال آخر : لو توفيت إمرأة وتركت : جدة وأخا لأم وأختين شقيقتين وزوجا.

للجــدة : 1/6 (السدس) فرضـــا = 1 و لـــلأخ لأم : 1/6 (الســدس) فرضـــا = 1 وللأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب = 4 ، وللــزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث = 3 ، فالمجموع = 9 .

فنقول أصل المسألة 6 و عالت إلى 9 ، أي بقدر نصفها .

VI- مثال عولها إلى العشرة : و الستــة تعــول إلى العشرة أي بمايعادل ثلثيـــها واصلة بذلك إلـــى العشرة وهو أقصى ما تعول إليه .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة و تترك : زوجا و أما و أختيــن لأم و أختيــن شقيقتين ، حيث أصل المسألة في هذه الحالة هو 6 إستنتاجا من مقامات الفروض .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا = 3 ، للأم 1/6 (السدس) فرضا لوجود عـــدد مــن الإخــوة وهو 1 ، و للإختين لأم ، 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهن = 2 و للأختين الشـقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 4 ، فالمجموع إذن هو 10 .

و هذه المسألة تسمى بأم الفروخ نظرا لكثرة عولها ، كما تسمى أيضا بالشـــريحية لأنها وقعت أيام القاضي شريح فقضي فيها بذلك (1) .

مثال آخر : قد تتوفى إمرأة و تترك : زوجا و أختا شقيقة وثلاث إخوة لأم

---

(1) أبي إسحاق علي ، المهذب ، المرجع السابق ، ص 28 .

و جدة و أختا لأب .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا .

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا للإخوة لأم 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم .

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا .

للأخت لأب : 1/6 (السدس) ، فأصل المسألة هو 6 و تعول إلى 10 .

للزوج : 1/2 (النصف) = 3 و للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) = 3 و للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) = 2 و للجدة : 1/6 (السدس) = 1 ، للأخت لأب : 1/6 (السدس) = 1 .

2- **أما الإثنا عشر** : فهي تعول ثلاث مرات فرادى فقط و ذلك فهي تعول إلى الثلاثة عشر و الخمسة عشر ، و السبعة عشر (13 ، 15 ، 17) .

1- **مثال عولها إلى الثلاثة عشر** : كأن تتوفى إمرأة و تترك : بنتين وزوجا و أما .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد و عدم وجود المعصب .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث .

للأم : 1/6 (السدس) ، فأصل المسألة = 12 و عالت إلى 13 .

للبنتين : 2/3 (الثلثان) = 8 وللزوج : 1/4 (الربع) = 3 ، للأم : 1/6 (السدس) = 2.

مثال أخر : لو توفي شخص و ترك : زوجة و أما و أختين شقيقتين .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لإنعدام الفرع الوارث .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) للتعدد و عدم وجود المعصب .

فأصل المسألة هو 12 و عالت إلى 13 .

للـزوج : 1/4 (الربع) = 3 و لـلأم : 1/6 (السدس) = 2 ، للأختيـن الشـقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 8 ، فالمجموع إذن هو 13 فنقول أصلها 12 و عالت إلى 13 .

2- مثال عولها إلى الخمسة عشر : كـأن يتوفـى شـخص و يـترك : أختيـن شقيقتيـن ، و زوجة و أما و أخا لأم .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد و عدم وجود المعصب .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لإنعدام الفرع الوارث .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

للأخت لأم : 1/6 (السدس) فرضا للإنفراد و إنعدام الحاجب .

للأختيـن الشقيقتيـن : 2/3 (الثلثان) = 8 ، و للزوجة : 1/4 (الربع) = 3 و لـلأم : 1/6 (السدس) = 2 ، و للأخت لأم : 1/6 (السدس) = 2 ، فـالمجموع إذن هـو 15 ، لـذا نقـول أن أصل المسألة هو 12 و عالت إلى 15 .

مثال آخر : كأن يتوفى شخص و يترك : زوجة و إخوة لأم ، و أختين لأب .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لإنعدام الفرع مطلقا .

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا للتعدد و عدم وجود الحاجب .

للأختين لأب : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد ، **فأصل المسألة إذن هو 12 .**

للزوجة : 1/4 (الربع) = 3 ، وللإخوة لأم : 1/3 (الثلث) = 4 و للأختين لأب :

2/3 (الثلثان) = 8 ، المجموع = 15 ومن ثم نقول أن المسألة عالت من 12 إلى 15 .

3- **مثـــال عولها إلى السبعة عشرة** : و ذلك كـــأن يتوفـــى شخص و يـــترك : أمـــا وزوجة و أخوين لأم و أختين شقيقتين .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة .

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لإنعدام الفرع الوارث .

للأخوين لأم : 1/3 (الثلث) فرضا للتعدد و إنعدام الحاجب .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد و إنعدام المعصب .

فأصل المسألة إذن هو 12 و عالت إلى 17 ، حيث نقول لأم : 1/6 (الســـدس) = 2 ، وللزوجة : 1/4 (الربع) = 3 و للأخوين لأم : 1/3 (الثلث) = 4 ، و للأختين الشـــقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 8 ، فالمجموع = 17 .

وقد تسأل عن رجل مات وترك : سبعة عشرة دينارا وسبع عشرة إمرأة فـــأخذت كل إمرأة دينارا و إنصرفت و هذا هو حقها و نصيبها فما هي ؟ .

فأعلم بأن هذه القضية هي المسماة بالدينارية الصغرى -على نقيـــض الديناريـــة الكبرى- أو المسماة أيضا بأم الفروج ، أو أم الأرامل ، أو أم النساء (1) .

مثال ذلك : كأن يتوفى ويترك : 3 زوجات وجدتين ، 4 أخوات لأم ، وثمـــاني أخوات لأب و يترك 17 دينارا .

حيث للزوجات الثلاث : 1/4 (الربع) فرضا .

للجدتين : 1/6 (السدس) فرضا .

---

(1) الحسني الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 52

للأخوات لأم الأربع : 1/3 (الثلث) فرضا .

للأخوات لأب الثمانية : 2/3 (الثلثان) فرضا ، فأصل المسألة هو 12 وبالجمع نجد أنها عالت إلى 17 .

للزوجات الثلاث : 1/4 (الربع) = 3 ، للجدتين : 1/6 (السدس) = 2 ، وللأربع أخوات لأم : 1/3 (الثلث) = 4 ، و الثماني أخوات لأب : 2/3 (الثلثان) = 8 .

فالمجموع إذن = 17 لكل واحدة دينار وهو حقها و تنصرف (1) .

أما الدينارية الكبرى : فيقال بأن إمرأة ذهبت إلى سيدنا علي كرم الله وجهه وقالت له إن أخاها مات وترك ستمائة دينار ولم تر منها إلا دينارا واحدا ، فقال لها : أله بنات ؟ فقالت نعم وأم وزوجة ؟ فقالت نعم ، وإثنا عشر أخا وأنت ؟ فقالت نعم ، فقال لها أخذت حقك ، و ذلك كأن يتوفى شخص و يترك : بنتين وأما و زوجة و إثنا عشر أخا شقيقا و أختا شقيقة ، و ترك ستمائة دينار فإن تقسيمها يكون كالتالي :-

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
بنتين	2/3 (الثلثان)	25 × 16	400
أم	1/6 (السدس)	25 × 4	100
زوجة	1/8 (الثمن)	25 × 3	75
إثنا عشر أخا شقيقا و أختا شقيقة	الباقي	25 × 1	25 لكل أخ (2) للأخت دينار واحد

أصل المسألة = 24

(1) الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص472 ، أبي إسحاق علي ، المهذب ، ص28 .

قيمة السهم الواحد ناتجة من قسمة التركة بكاملها على أصل المسألة بعد العول ، فـ 600 ÷ 24 = 25 دج .

3- عول الأربعة و العشرين : و هي لا تعول إلا مرة واحدة مشروطة بأن يكون الذي مات هو زوج لازوجة ، وذلك حتى يترك زوجه فتأخذ نصيبها 1/8 (الثمن) لأن غير الثمن لايكون أصل المسألة به 24 ، وعندما نقول الثمن يعني الزوجة عند وجود الفرع الوارث المؤنث لأن المذكر لا تعول معه لكونه وارثا بالتعصيب بقي له شيئا ، وصورتيا زوجة وأبوان وإبنتان –وهي تسمى المنبرية– ولقد سئل عليها الإمام علي كرم الله وجهه و كان يخطب على المنبر بخطبة قال فيها :

الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ، و يجزي كل نفس بما تسعى ، و إليه المآل والرجعى ، فلما سئل عنها قال : صار ثمن الزوجة تسعا (1) ، أي صارت الثلاثة التي كانت ثمنا للأربعة و العشرين قبل العول تسعا للسبعة و العشرين بعده .

مثال ذلك : لو توفى شخص و ترك : زوجة و بنتا و بنت ابن و أما و أبا .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا .

للأب : 1/6 (السدس) فرضا زائد الباقي تعصيبا .

فأصل المسألة هو 24 .

للزوجة : 1/8 (الثمن) = 3 ، و للأم : 1/6 (السدس) = 4 ، و لأب : 1/6

---

(1)أنظر إبن حجر،تلخيص الخبير، ج3 ، ص90 وفقه علي إبن أبي طالب ص72،ومصنف إبن أبي شيبة ، ج 2 ص183 ، و مسند زيد ج5 ، ص 66 ، و المغني ج 6 ، ص 193 .

(السدس) + الباقــي = 4 ، للبنــــــت : 1/2 (النصــف) = 12 ، و لبنــت الإبـــن : 1/6 (السدس) = 4 ، فالمجموع إذن = 27 ، و عليه نقول أن أصل المسألة = 24 ، و عالت إلـى 27 وهو آخر عول .

الفرع الثاني : الرد : سوف نتناول ضمن هذا الفرع معنى الرد ، و القائلون بـــه وأدلتهم ثم أخيرا كيفية حل المسائل التي يعتريها الرد حتى يظهر لنا حقيقة من يرد عليـــه ومن لا يرد

1)- معنى الرد :

الرد لغة : الرجوع والصرف ، لذا يقال رد إلىمنزله :رجع ورده عن وجهه صرفه.

أما شرعا : فهو نقصان و قصور في عدد السهام عن أصل المسألة ، ممـــا جعلــها قاصرة علىإستنفاذ التركة وبالتالي إستلزم زيادة في الأنصبة بقدر سهام من يرد عليهم فــي المسألة .

والرد عكس العول تماما ، فإذا كان العول هو زيادة في السهام ، فإن الرد هومــن مستلزمات نقص السهام ، و يتفق العول و الرد في أن كلا منهما لا يوجد إذا وجد هنـــاك وارث بالتعصيب بقي له شيئا ، حيث لا يتصور وجود قصور ، ومن بين الورثـــة وارث بالتعصيب لديه الصلاحية الكاملة في أخذ كل المال عند إنفراده .

وعليه فإن محل الرد و العول هو صاحب الفرض دائما ، فإن حدث له في ســـهمه نقص نتيجة عول فهو له ، وإن كانت زيادة نتيجة رد فهي له تبعا لمبدأ الغنم بالغرم .

و لكن الشيء الملاحظ هو أن العول أجمع عليه الصحابة والتابعين ، ولم يخـــالف في ذلك إلا إبن عباس ومن وافقه من ظاهرية و شيعة إمامية و دليل ذلك هو أن عليا لمـــا سئل عن زوجة و أبوين و إبنتين قال قد صار ثمن الزوجة تسعا وهو فـــي محفــل مــن الصحابة ولم يحصل نكير منهم الشيء الذي يدل على ثبوت العول و تقريره في أذهانهم .

بينما الرد إختلف حوله الصحابة والتابعين من مقر له إلى منكر، وحتى الذين أقـروه لم يتفقوا على رأي معين فيه ، حيث أقر الرد الإمام علي إبن مسعود وعثمان وغـــيرهم ، ولكل منهم حجته و برهانه في ذلك .

2)- **القائلون بالرد و أدلتهم :** و سنتناول ضمن هذا العنصر من قال من الفقـــهاء بالرد سواء من الصحابة أو التابعين ثم نتلو ذلك بالأدلة .

أ- **القائلون بالرد :**

لقد إنقسم القائلون بالرد إلى قائل به على الإطـــلاق أي أن الـرد يكـون لجميـع أصحــاب الفـروض ، دون قيد أو حصر ، سواء أكان صاحب فرض نسبي أم سببيـــي ، إلى مقيد له بأصحاب الفروض النسبية فقط ، أو بعض هؤلاء الأخيرين فقـــط ، وعليـه سنوجز أراء القائلين بالرد أولا ، وهم كالتالي :-

1- **رأي عثمـــان بن عفان :** لقد ذهب عثمان بن عفـــان إلـــى أن الـرد يكـون لأصحاب الفروض جميعهم دون إستثناء أو كون هذا صاحب فرض سببي و ذلك صـــاحب فرض نسبي ، حيث إنه مادام الغرم يلحقهم جميعا -وهو العول - فالغنم أيضا يكون لـــهم جميعا دون تفرقة .

2- **رأي علـــي بـــن أبـــي طالـــب :** أما علي فقـــد ذهب إلى أن الرد يكون علـــى أصحاب الفروض جميعهم دون إستثناء ، أما أصحاب الفروض السببية وهمـــا : الـزوج والزوجـــة ، لا حـــق لهما في ذلـــك ، مستنـــدا في رأيه هذا على قوله سبحانه و تعـــالى: ((وأولو الأرحام بعضهم أولىببعض في كتاب الله))،والزوجان ليسا كذلك ، فكانا أبعد إلـــى الميت من الوارثين بالفرض عن طريق النسب مماجعلهم أولى منهم وأحق بذلك فيمابقي.

و لقد حكي عن إبن يونس الإجماع في المذهب على عدم الرد على الزوجين معللا

ذلك بأن سبب الزوجية قد إنقطع بالموت ومن ثم لا رد .

3- رأي عبد الله إبن مسعود : لقد ذهب عبد الله بن مسعود إلى القول بالرد شريطة أن لا يكون المردود عليه هو أحد الزوجين أو الأخت لأب حينما تكون وارثة السدس أي عند إجتماعها بالأخت الشقيقة ، ولا بنت الإبن أيضا عند إجتماعها بالبنت الصلبية المباشرة ، حيث يكون ميراثها السدس ، وكذلك الإخوة لأم والجدة ، فهؤلاء جميعهم لا يرد عليهم لأنهم ليسوا من أصحاب الفروض الأقوياء ، حيث إنصبتهم غير قابلة للتغيير و الإنتقال إلى غير الفرضية كالتعصيب مثلا .

ب)-أدلة القائلين بالرد :

1- لقد إستند القائلون بالرد إلى الآية القائلة : ((و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)) ورحم الميت كما نعلم هم أقاربه و لا يوجد من هو أقرب إلى الميت ممن يرثه شرعا كأصحاب الفروض النسبية لذا كانوا هم أولى من غيرهم عند بقاء أي شيء .

2- الحديث المروي عن النبي (ص) في أن إمرأة قالت : يا رسول الله إني تصدقت على أمي بجارية فماتت أمي و بقيت الجارية فقال لها : (وجب أجرك وعادت الجارية إليك) ، فرجوع الجارية كلها إليها دليل على جواز الرد ، وإن لم نقل بذلك لاحق لها إلا في النصف .

3- أن المال الزائد عن أصحاب الفروض إذالم نقل بالردعليهم فإما أن يعطي إلى ذوي الأرحام وإما أن يذهب إلى بيت المال ، وكلا الأمرين ، غير مقبول ، ذلك لأن أصحاب الفروض النسبية أقرب من ذوي الأرحام فكانواأولىمن عامة المسلمين أيضا لأن

قرابتهم بالدين فقط .

4)- و كذلك أن النبي (ص) ((ورث الملاعنة جميع المال مـــن ولدهــا)) و لا يكون ذلك إلا بطريق الرد ، وفي حديث واثلة بن الأسقع أنه عليه الصلاة و السلام قـال : ((تحوز المرأة ميراث لقيطها و عتيقها و الإبن الذي لوعنت به)) (1) .

أما المانعون للرد ، و هم زيد بن ثابت ومن وافقه و سار على نهجه من مالكيــة وشافعية ، حيث يقول في هذا الصدد الإمام الشافعي لا ينبغي لأحد أن يزيد من إنتـــهى الله به إلى شيء غير ماإنتهى به ولا ينقصه، لذا لوترك رجل أخته ، أعطيتها نصف مـــاترك وكان ما بقي للعصبية فإن لم تكن عصبة فلمواليه الذين أعتقوه فإن لم يكن له موال أعتقــوه كان النصف مردود على جماعة المسلمين من أهل بلده و لا تزاد أخته على النصف (2).

و المالكية و الشافعية يؤسسون رأيهم هذا على أساس أن الله سبحانه و تعالى قـــد أعطىلكل ذي حق حقه ببيان أنصبة الورثة ، وعليه فلاتجوز الزيادة فيها وتجاوزهـــا،والله سبحانه وتعالى قد قال في ختام آية المواريث : ((ومن يعص الله و رسوله ويتعد حـــدوده يدخله نارا خالدا فيها)) ، وحتى لا يكون الأمر كذلك وجب أن يوضع الزائد في بيت مـــال المسلمين ، وينفق في مصالحهم ، و لكن نرد إذا كان هذا القول يمكن التسليم والعمل بـــه في زمانهم فإنه لايمكن التسليم به ولاالعمل به في زماننا أوفي زمان من بعدهم وهذا لفساد بيت المال وعدم إنتظامه وصرف الأموال في غير محلهانقل الحطاب عن إبن يونس أنـــه يجب اليوم أن يتفق على توريثهم ، أي ذوي الأرحام ولايوضع الزائد في بيت المـــال

---

(1) أنظر سنن أبي داود ، ج 2 ، ص 113 .

(2) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 201.

وقال لو أدرك مالك و أصحابه مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث لذوي الأرحام ولا نفـــردوا ولقالوا بالرد عن ذوي السهام ، و الذي نقول به هو الجمع بين رأي عثمان وعلي في الـرد حيث نرد أصلا على أصحاب الفروض النسبية دون السببية ، فإذا إنعدم الوارث النســـبي نظرنا في ذوي الأرحام،فإن وجدنا من يرث من ذوي الأرحام أعطيناه المـــال و لا نـــرده على صاحب الفرض السببي فإن لم يوجد ذي رحم أعطينا المال كله لصـــــاحب الفـــرض السببي إن وجد فرضا و ردا فإذا إنعدموا جميعا و لم يوجد وارثـــا و لا ذي رحـــم آلـــت الأموال إلى الخزينة .

و لقد نص قانون الأسرة على أحكام الرد في المادة 167 ، و أكمل ذلك في المـــادة 180 عندما نص في الفقرة الأخيرة منها بقوله : (فإذا لو يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة) .

و بالجمع بين النصين يتجلى لنا أن الرد في قانون الأسرة يكون على عدة جـــهات ، وهي مرتبة تبعا لشدة القرابة وضعفها و نوع الرابطة و سببها فإذا لم يوجد نظر في مـن كانت له قرابة بالمورث ولورحمية ولايرد على صاحب الفرض السببي متىكان موجودا. فإذا إنعدم ذوو الأرحام أعطيت التركة لصاحب الفرض السببي فرضا وردا،فإذا نظرنا فلـم نجد لا صاحب القرابة النسبية و لا الرحمية ولا السببية أعطينا الأموال إلى الخزينة .

3)- كيفية حل مسائل الرد :

إن مسائل الرد يفرق فيها بين أنواع أربعة .

أولا : إن كان في المسألة صاحب فرض نسبي فقط دون أن يوجد معـــه أحـــد الزوجين ، وصاحب الفرض هذا قد يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص لكن من صنـــف واحد، وفي هذه الحالة لاإشكال ، ذلك لأن التركة تكون لصاحب الفرض فرضا وردا، فإن

تعددوا قسمت بينهم .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : بنتا وحدها أخذت البنت النصف فرضا و النصف الباقي ردا .

أما إذا كان هناك صنفان أوثلاثة فإننا نعمل المسألة بتقدير بعيد عن الرد ونوزع سهاميا على المستحقين و نجمعها و المجموع هو أصل المسألة و عليه يكون الرد .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص و يترك : أختين شقيقتين و أخا لأم .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا.

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا ، أصل المسألة = 6 .

للأختين الشقيقتين 4 و للأخ لأم 1 فالمجموع 5 ، نقول إذن أصل المسألة بعد معرفة الرد و القصور = 5 ، للأختين الشقيقتين : 4 من 5 و للأخ لأم 1 من 5 .

مثال آخر : كأن يتوفى شخص و يترك : أما و أختا لأم و أختا لأب .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا .

للأخت لأم : 1/6 (السدس) فرضا .

للأخت لأب : 1/2 (النصف) فرضا ، فأصل المسألة هو 6 ، للأم : 1/6 (السدس) = 1 ، وللأخت لأم : 1/6 (السدس) = 1 وللأخت لأب : 1/2 (النصف) = 3 .

فمجموع السهام إذن = 5 وهو أصل المسألة ، بعد الرد ، فنقول للأم : 1/5 (خمس) التركة ، و للأخت لأم : 1/5 (خمس) التركة ، وللأخت لأب : 3/5 (ثلاثة أخماس) التركة ، فيكون المجموع = 5 وهو ما يساوي أصل المسألة بعد الرد .

ثانيا : أما إذا كان في المسألة أحد الزوجين مع صاحب فرض نسبي أو أكثر

فإن المسألة تحل حلين ، أصل المسألة الأولى يكون هو مقام فرض أحد الزوجين أي2 أو4 أو8 و ذلك مستنتجا من 1/2 (النصف) ، أو 1/4 (الربع) أو 1/8 (الثمن) ، أما المسألة الثانية فإن مجموع سهام أصحاب الفروض هو المكون لأصلها بعد معرفة الرد من ثم فإن الباقي من السهام بعد نصيب أحد الزوجين ينظر فيه بنسبة أنصبة الورثة الباقين ويعطى لكل وارث نصيبه تبعا لذلك .

مثال ذلك : فإذا توفي شخص و ترك : زوجة و أما ، و أخا لأم .

فإن أصل المسألة الأولى في هذه الحالة هو 4 إستنتاجا من مقام نصيب الزوجة وهو: 1/4 (الربع) .

للزوجة : 1/4 (الربع) = 1 والباقي للأم والأخ لأم ، و بما أن نصيب الأم في هذه الحالة : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث .

ونصيب الأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا نظرا لإنفراده ، و نسبة 1/3 (الثلث) إلى 1/6 (السدس) هي نسبة 1-إلى-2 ، و عليه فإن مجموع هذه السهام هو المكون للأصل الثاني فـ 1 + 2 = 3 ، إذن نقول أن الأصل هو 3 ، والباقي من نصيب الزوجة يقسم بين الأم و الأخ لأم بنسبة : 1/3 (الثلث) إلى 1/6 (السدس) فيكون للأم 2 و للأخ واحد وكذلك أيضا لو توفيت إمرأة و تركت زوجا و أما و بنتا كان :

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا نظرا لوجود الفرع الوارث ، وهو البنت ومقام فرضه هو المكون لأصل المسألة الأولى، وعليه فالأصل 4 ، للزوج : 1/4 (الربع) = 1 ، والباقي للأم و البنت بنسبة فرضيهما ، و لما كان نصيب الأم في هذه الحالة هو 1/6 (السدس) ، ونصيب البنت هو1/2 (النصف) فرضا نظرا لإنفرادها وعدم التعددوعدم وجود المعصب،

أمكن لنا القول بأن الباقي أربعة وهو أصل المسألة الثانية وهذا بنسبة 1 إلى 3 ، و بما أن الباقي بعد نصيب الزوج هو 3 وهي بدورها لا تقبل القسمة على 4 فإننا نقول بالتصحيح ونضرب الأربعة وهي الأصل الثاني والتي إنكسرت عليها السهام الباقية في أصل المسألة الأول ، فيصير أصل المسألة = 16 ، للزوج نصيبه = 1 × 4 = 4 ، و الباقي هو 12 تقسم على الأم و البنت بنسبة 1 إلى 3 ، أي للأم 3 و للبنت 9 ، و ذلك نصيب كل منهما فرضا وردا .

ثالثا : إذا وجد أحد الزوجين مع ذوي الأرحام دون أصحاب الفروض النسبية ، وفي هذه الحالة أصل مذهب الإمام مالك عليه الرحمة والرضوان أن للزوج الذي بقي عن قيد الحياة نصيبه ومابقي بعد ذلك يكون لبيت المال ، ولكن مادمنا قد ذهبنا إلىما قاله علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و عبد الله بن عباس وأبو عبيدة بن الجراح وغيرهم وتبعهم في ذلك الحنفية والحنابلة فإننا لا نرد على بيت المال ولا الخزينة شيئا مادام للميت قريب ولو من جهة الرحم ، و إذا وجد أحد الزوجين مع ذوي الأرحام كان لأحد الزوجين نصيبه و الباقي يكون لذوي الأرحام .

مثال ذلك : فإذا توفيت إمرأة و تركت : زوجا و بنتا .

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لإنعدام الفرع الوارث .

و بنت البنت : الباقي بإعتبارها من ذوي الأرحام ولا يرد على أحد الزوجين .

كذلك أيضا لو توفي شخص و ترك زوجة و بنت أخ .

حيث إن بنت الأخ الأصل فيها غير وارثة لأنها من ذوي الأرحام و لكن مادام لم يوجد من الورثة من تؤول إليه التركة لا بالتعصيب ولا بالفرض من النسب قدم ذي

الرحم على أحد الزوجين فيما زاد عن نصيبه لكونه صاحب فرض سببي وعليـــه يكــون للزوجة الربع فرضا و هذا لإنعدام الفرع الوارث مطلقا .

ولبنت الأخ مابقي بعد ذلك ، فأصل المسألة هومقام فرض الزوجة وهو4 ،للزوجـة: 1/4= 1 و الباقي 3 تكون لبنت الأخ .

رابعا : عند وجود أحد الزوجين و إنعدام غيرهم من الورثـــة ســواء فرضـا أم متعصبا وإنعدام من يرث من ذوي الأرحام، حيث في هذه الحالة نقول برأي عثمان رضي الله عنه ونرد عن أحد الزوجين و لا نورث الخزينة شيئا ، ذلك أن الرابطة الزوجية توجد صلة تقتضي تقديم أحد الزوجين على عامة المسلمين و الخزينة ، كما أن عدم إنتظام بيـت المال وصرف الأموال في غير محلها يقتضي تأخيرها إلى حين إنعدام كل من له رابطـــة بالمورث و لو سببية .

وعلى هذا لوتوفيت إمرأة ولم تترك إلا زوجا : كان للزوج النصف فرضا،والنصـف الأخرردا،فيأخذ المتبقي من الزوجين على قيد الحياة إذن كل التركة فرضا وردا وهذا بعـد أن نتأكد من إنعدام من يرث بالفرض النسبي أو من هو من ذوي الأرحام .

و لقد نص قانون الأسرة في المادة 2/167 منه على هذه الحالة و ذلك بقوله (ويـرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحـــاب الفـــروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام) .

المبحث السادس

الميراث بالتقدير

والميراث بالتقدير يشمل لنا موضوعات متعددة كلها تحتوي علـــى تقديـــر فـــي الميراث وهي ، **الحمل** ، حيث يكون بتقدير الوجود والعدم والذكورة والأنوثة ، **المفقـــود** ، ويكون بتقديره حيا أو ميتا ، و **الخنثى** ، ويكون بتقدير الأنوثة و الذكورة فيها .

و لنبدأ بيان ذلك و تفصيل تلك الموضوعات الثلاثة كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

ميراث الحمل

سوف نتناول في هذا المطلب معنى الحمل فنعرفه لغة و إصطلاحا ، ثـــم نتكلـــم عن شروط الحمل التي إذا ما توافرت كان للحمل الحق في الميراث ثم أخيرًا نتناول كيفيـــة حل المسائل التي فيها حمل حتى يتضح لنا بجلاء الخلاف بينها و بين حل باقي المســـائل التي لا حمل فيها ثم أخيرًا أثر الحمل على باقي الورثة

الفرع الأول : تعريف الحمل :

لغة : بالفتح إسم لما في البطن ، أما بالكسر فهو الشيء المحمول حيـــث يقـــال فلان حامل للشيء أو حمل الشيء إذا رفعه لأعلى .

أما شرعا : فالمقصود به هو الجنين الذي لازال في بطن أمه ، حيث مـــادام علـــى تلك الحال يسمى حملا .

هذا الحمل قد يكون هو الوارث الوحيد للميت كمن يطلق زوجة في حـــال صحتـــه طلاقا بائنا و هي حاملا ، وقد يكون وارث لكن مع غيره .

والعلماء جميعا متفقون علىأن الحمل إذا كان من الورثة لايحرم ولايمنع من نصيبـــه في التركة، و لكن عدم التيقن من وجوده و عدمه أو إنفراده و تعدده أديا إلى عدم

الإطمئنـــان و الأمـــان في توريثـــه هكذا دون قيد أو شرط ، لذا إشترطوا لميراث الحمـل و كقطع للشك باليقين شروطا .

الفرع الثاني : شروط ميراث الحمل :

أولا : أن يكون الحمل حيا و موجودا وقت وفاة مورثه ، و هذا الشرط ليس فـــي الحمل وحده بل في كل الورثة ، حيث كما علمنا من قبل أن الميراث خلافة بين الـــوارث والمورث والخلافة لاتكون إلا بين الحي والميت ، فمن لم يكن حيا أثناء الوفاة للمـــورث لا تتحقق خلافته بل يحصل إنقطاع .

و مما يدل على هذه –أي حياته وقت وفاة مورثه– هو إنفصاله عن أمه في مـــدة معقولة حيا مستهلا صارخا .

ثانيا : إستهلال الجنين ، بعد نزوله من بطن أمه ، وذلك لماروي عن النبـي(ص) أنه قال : (إذا إستهل المولود ورث)(1) ، وعن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قـال: (قضى رسول الله (ص) : لا يرث الصبي حتى يستهل)(2) ، كما روي عن أبي هريـــرة رضي الله تعالى عنه (من السنة لا يرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخا)(3) .

وإذا كان النزول معلوما وظاهرا وبه نتحقق من إستهلال الصبي من عدمه،فهل كـل نزول بعد وفاة المورث يرث به الحمل ؟ لقد حدد العلماء زمنا لقبول ذلك حتىيرث الجنيـن وهذه المدة تختلف من كون الحمل من زوجة المتوفي أو من غيرها لكن غير معتدة مـــن طلاق أو فرقة أو وفاة ، حيث في هذه الصور جميعا يأخذ فيها الجنين حكما يخالف ما إذا

---

(1) رواه أبو داود و ذكره الشوكان في نيل الأوطار ، ج 6 ، ص 72 .

(2) رواه أحمد و ذكره الشوكان في نيل الأوطار ، ج 6 ، ص 72 .

(3) إبن رشد الحفيد ، المرجع السابق ، ص 300

كان من غير زوجة المتوفي و الزوجية قائمة و نافذة بينها و بين زوجها .

و الكلام في هذه الناحية يجرنا إلى أن نبحث عن أقل مدة الحمل و أقصاها ونحددها حتى يكون الأمر جليا وواضحا عند التفرقة .

أ- أقل مدة الحمل : لقد إتفق جميع الفقهاء على أن مدة الحمل لا تقل عن الستة أشهر(1) إلا ما لحق بها ، كاليوم واليومين والثلاثة ، وهذه المدة مستنبطة كما قال بعض الصحابة من قوله تعالى في سورة لقمان (وفصاله في عامين))،ومن قوله جل من قائل : ((وحمله و فصاله ثلاثون شهرا)) في سورة الأحقاف .

حيث بإسقاط العامين وهي مدة الرضاع من الثلاثين شهرا وهي مدة الحمل والفطام تكون الباقية هي مدة الحمل و هي ستة أشهر ، كما روي أيضا أن رجلا تزوج إمرأة فولدت ولد لستة أشهر فهم عثمان برجمها ، فقال إبن عباس رضي الله عنه : (أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم ، قال الله تعالى : ((و حمله و فصاله ثلاثون شهرا)) ، وقال عزوجل : ((وفصاله في عامين)) ، فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلاستة أشهر ، فدرأ عثمان عنها الحد وأثبت النسب ، كما روي مثل هذا عن علي أيضا .

و لقد ذهب قانون الأسرة في المادة 42 منه إلى القول بأن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر و هذا لإتفاق الشرع و الطب عليها و عدم إمكانية نزول الجنين قابلا للحياة لأقل من هذه المدة .

ب- أقصى مدة الحمل : أما أقصى مدة الحمل فلم يحدث حولها أي إتفاق بل بالعكس كان الإختلاف سائدا بين الفقهاء ، و ذلك لعدم ورود أي نص قرآني أو حديث

---

(1) محمد يوسف موسى ، النسب و آثاره ، المرجع السابق ، ص 13 .

نبوي صحيح معتمد في ذلك ، وعليه ذهب الحنفية إلى أن مدة الحمل هي سنتين مستندين في ذلك إلى قول السيدة عائشة : ما تزيد المرأة في الحمل عن السنتين قدر ظل المغزل .

أما الشافعية وبعض المالكية ، فقدروها بأربع سنوات ،حيث إن رجلا قال لمالك ابن أنس عن عائشة أنها قالت لا تزيد المرأة في حملها قدر ظل المغزل عن السنتين ، فقال كيف تقول هذا وهذه زوجة محمد بن عجلان هي صدق و زوجها صدق ولدت ثلاثة البطن في إثنى عشرة سنة .

و ذهب بعض من المالكية إلى أن مدة الحمل هي سبع سنين (1) .

و لقد ذهب محمد بن الحكم وهو من فقهاء المالكية إلى أن مدة الحمل هي سنة قمرية (2) .

بينما ذهب قانون الأسرة إلى أن أقصى مدة للحمل هي 10 أشهر ، ومن ثم فعودة إلى ما أردنا تقريره و بيانه قبل وهو تأكيد وجود الجنين حيا في بطن أمه وقت وفاة مورثه ، والتأكيد يتطلب منا أن ننظر هل هذا الحمل من زوجة المتوفي أو من غيرها كزوجة الأخ وإبن الإبن وهي مطلقة طلاقا بائنا أو متوفي عنها زوجها هي أيضا، فإذا كان كذلك فإن هذا الحمل يرث حتى و لو أتت به لأقصى مدة الحمل من وقت طلاقها أو وفاة زوجها ، وذلك وفق ما نص عليه في المادة 43 من قانون الأسرة وذلك لأن حمل أمر المرأة على الصلاح والصحة تقتضيه طبيعة الأشياء ، و تستمر على هذا الحكم حتى يتبين ما يخالف ذلك .

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 300 .

(2) ولقد ذهب القانون المصري في المادة 42 إلى أن أقصى مدة للحمل هي 365 يوما فهو قد إعتمد بالسنة الشمسية بدل السنة القمرية .

أما إذا كانت المرأة مطلقة طلاقا رجعيا أو حاملا من زوجية قائمة فلا دليل يؤكـــد وجـــوده وقت وفاة مورثه غير ولادته لأقل مدة الحمل ، و عليه لو أتت به لســـتة أشـــهر فأقل من وقت وفاة مورثه ورث ، و إن لم يولد لذلك ، لا ميراث له لإحتمال أنه علق بعـــد وفاة المورث ، و الميراث كما علمنا من قبل لا يقوم على الإحتمال و الشك ، بل لابد مـــن الحقيقة و اليقين ، وهذا الأخير لا يكون إلا بنزوله لأقل مدة الحمل مع كونه حيا بتحركـــه حركة حي أو عطس عطاس حياة أو إستهل صارخا ، و لقد عرف الجرجاني الإســـتهلال بقوله أن يكون من الولد ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك عضو وعين (1) .

بدليل أن إبن عمر كان يفرض للصبي إذا إستهل صارخا ، وعن إبـــن عمـــر إذا إستهل صلى عليه ، و عن إبن عباس إذا إستهل الصبي ورث .

كما روي عن عبد الله بن شريك العامري عن بشر بن غالب قال : سئل الحســـن بن علي متى يجب سهم المولود ؟ قال إذا إستهل ، وعن إبراهيم النخعي إذا إستهل الصبـــي وجب عقله و ميراثه .

هذا عند نزوله حيا ، أما إذا نزل ميتا لم يرث لأننا لا ندر أكان حيا في بطن أمـــه وقت وفاة مورثه أم لا ؟ أي هناك شك في حياته و الميراث لا يبن إلا على يقين و بـــزوال اليقين و ذهابه يمنع الميراث .

أما إذا خرج بعضه حيا و مات قبل خروج الباقي لم يرث لأنه لم يثبت لـــه حكـــم الدنيا قبل إنفصاله جميعه حيا ، و لهذا لا تنقضي به العدة و لا يسقط به حق الـــزوج فـــي الرجعة .

---

(1) الجرجاني ، كتاب التعريفات ، المرجع السابق ، ص 22 .

قال بهذا الأيمة الثلاثة – مالك والشافعي وأحمد – والشيعة الإمامية ، مستندين في ذلك إلى الأحاديث المروية عن النبي (ص) حيث يقول : (ما من مولود يولد إلا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان إلا إبن مريم و أمه) .

وروي عن أبي هريرة عن النبي (ص) : (الصبي إذا إستهل ورث وصلي عليه) ، و روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله (ص) قال : (إذا إستهل المولود وجبت ديته وميراثه و صلي عليه إن مات) .

أما أبو حنيفة و أصحابه فقالوا يكفي أن يولد أكثره حيا لأن للأكثر حكم الكل ولكن مع ذلك فرقوا بين حالة خروج الجنين برأسه أولا وبين حالة خروجه برجليه أولا، فإن بدأ الخروج برأسه فلا يكون الأكثر أيضا إلا بخروج كل صدره ، و إن بدأ الخروج برجليه فلا يكون الأكثر أيضا إلا بخروجه حتى صرته ، فإن وصل إلى الحدين فيهما معا كان حيا ، و بالتالي ورث ، أما دونها فلا ميراث له ولا يعتبر حيا .

أما الظاهرية : فإنهم يقولون بميراث المولود إذا نزل كله أو بعضه أقله أو أكثره حيا ، فمادامت معالم الحياة فيه ظاهرة وواضحة كحركة العين أو اليد أو النفس أو بأي شيء تصح به الحياة فإنه يرث و يورث مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام ذلك ، مستندين في ذلك إلى قوله تعالى : ((يوصيكم الله في أولادكم)) و هذا يعتبر ولدا بلا شك وبالتالي ثبت الميراث .

هذا هو الحمل و هذه هي شروطه ، فما حكم التركة التي يكون ضمن ورثتها حملا ؟ هل تقسم قبل نزول الحمل ؟ أم توقف حتى يتضح أمره ، وإذا قسمت قبل نزول الحمل فهل يوقف له شيئا أو لا ؟ .

هذه التساؤلات سنجيب عنها تحت عنوان حال الحمل و عدده قبل الإنفصال وأثــر ذلك على الورثة .

الفرع الثالث : تقدير الحمل و كيفية ميراثه :

أ – تقديــر الحمــل : إن هنــاك إختــلاف بين الفقهاء في تقديــر عدد الحمـــل حيث من الحنفية من قدره بأربعة ذكور أوإناث أيهما أحسن له ترك ، وذلك لما روي عـن شريك النخعي أنه رأى بالكوفة أربعة بنين لبطن واحد لأبي إسماعيل ، وقيل بأن شـــريكا كان ممن حملت به أمه مع ثلاثة في بطن واحدة ، و قال بهذا أشهب من المالكية أيضا .

و من الفقهاء من قدره بثلاثة وهو محمد بن الحسن من الحنفية أيضا ، حيث فـــي هذه الحالة يوقف للحمل نصيب ثلاثة ذكور أو ثلاث إناث أيهما أحسن له كان له .

أما الحنابلة فإنهم يقولون بتقدير الحمل إثنين ، وذلك لكثرة وقوعه ، أما أبو يوسـف والليـث بن سعد قالا بأن يترك للحمل نصيب واحد ذكر أو أنثى أيهما أحســن لــه ، لأن ذلك هو الغالب ، و يؤخذ على من يتأثر نصيبه بعدد الحمل كفالة لضمان إسترداد ما أخـذه على أن الحمل ((واحد)) .

و هذا ما قال به قانون الأسرة في المادة 173 موضحا فيها بأنه يوقف من التركـــة للحمــل الأكثر من حظ إبن واحد أو بنت واحدة ، إذا كــان الحمــل يشــارك الورثــة أو يحجبــهم حجــب نقصان فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركـــة إلى أن تضع الحامل حملها .

أمـــا الشافعية فقالوا إذا كان توزيع التركة يتأثر بتعدد الحمل و عدمه فإنه يوقف

تقسيمها حتى نزوله وإتضاح أمره (1) ، وهذا لأنه لا يعلم أكثر ماتحمله المرأة في بطنــها، و قد روي عن الإمام الشافعي رحمه الله قال : (دخلت إلى شــيخ بــاليمن لأســمع منــه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه و قبلوا رأسه ، ثم جاءه خمسة شــباب فسـلموا عليه و قبلوا رأسه ، ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه و قبلوا رأسه ثــم جــاءه خمســة صبيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه ، فقلت من هؤلاء؟، فقال : (أولادي كل خمسة منهم فـي بطن و في المهد خمسة أطفال) (2) .

وحكى الماوردي أنه وجد سبعة في بطن ، و أن من أخبره ذكر أنه صارع أحدهـم فصرعه،وكان يعير به،ويقال صرعك سبع رجل،وحكى في المطلب عن القاضي الحســين عن محمد بن الهيثم أن بعض سلاطين بغداد أتت زوجته بأربعين ولد في بطــن واحــدة ، كــل واحــد مثــل الأصبع ، وإنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم فــي بغــداد فسـبحان الخالــق والمصور .

أما المالكية : فإنهم يقولون إن كان من بين الورثة حملا فإن التركـــة توقــف دون توزيع حتى يولد الحمل ، وذلك لأن الحمل له أمد معلوم ويمكن إنتظاره ، أما القسمة فإنـها تعتبر تسلطا للورثة على ما يأخذونه من مال الميت بإعتباره ملكا لهم ، وفي ذلك إحتمــال لإتلافه وإستهلاكه ، فإذا ولد حيا و إستحق بعض ما في أيديهم من مال الميت أو كله كــان إسترداد حقه منهم محلا للخطر (3) .

---

(1) د / مصطفى السباعي ، وعبد الرحمان الصابوني ، المرجع السابق ، ص 503 .

(2) أبي إسحاق علي ، المهذب ، المرجع السابق ، ص 31 .

(3) صالح عبد السميع الأبي الأزهري،المرجع السابق،ص339،الشيخ محمد عرفة،ص487.

قال خليل في مختصره : (ووقف القسم للحمل و قال شارحه إن إيقاف جميع التركة على الورثة حتى ظهور الحمل هوالمشهور والمعروف من المذهب ،وعليه قال إبن رشد فإن تعددوا –أي الورثة– وأوقفوا للحمل أوفر الحظين ثم هلك ما بأيديهم أو نقص لم يكن لهم رجوع فيما عزلوا للحمل وإن ضاع ما وقف للحمل رجع على بقية الورثة .

وذهب بعض الحنفية إلى هذا الرأي إلا أنهم قيدوه بإشتراط أن تكون مدة ولادة الحمل قريبة كالشهر و الشهرين و ذلك لإنتفاء لحوق الأضرار بالورثة حينئذ .

ب– كيفية ميراث الحمل : الحمل لا يخلو حاله من أن يكون وارثا أو غير وارث فإن لم يكن وارثا لكونه محجوبا فلا خلاف بين الفقهاء في تقسيم التركة دون إعتبار لوجود الحمل لعدم تأثيره ، كأن يتوفى شخص و يترك : أبا وأما وزوجة أخ (حاملا) ، حيث زوجة الأخ ستأتي إما بإبن أخ و إما أن تأتي ببنت أخ ، فإن أتت بإبن أخ فهو محجوب بالأب ، وإن أتت ببنت أخ فهي من ذوي الأرحام ولا ميراث لها .

كذلك لو توفي شخص وترك أما حاملا ، وإبنا وزوجة ، فإن هذا الحمل لاميراث له لأن الإبن يحجب الأخ الشقيق و الأخ لأم كما يحجب الأخت الشقيقة أو لأم ، فهو غير وارث لا على أساس كونه ذكرا ولا على أساس كونه أنثى ، أما إذا كان وارثا فإنه لا يخلو أمره من أحد صور أربعة :

الصورة الأولى : أن يكون الحمل وارثا على أساس الأنوثة وعلى أساس الذكورة : و لكن يختلف ميراثه من تقدير إلى تقدير ، ففي مثل هذه الحالة تحل المسألة حلين ، و أيها أحسن له ترك له ، حيث تحل تارة على أساس كونه أنثى وأخرى على أساس كونه ذكرا ، و يأخذ هو أحسنهما ، أما الورثة فإنهم يعاملون بأسوأ

نصيب مع الحمل على أساس الذكورة أو الأنوثة .

و ذلك كأن يتوفى شخص و يترك : زوجة و أما حاملا من أبيه و يـــترك : 156000 دج ، فإننـــا في هذه الحالة نبين نصيب الحمل على أســـاس الذكـــورة و علـــى أســـاس الأنوثة .

حال تقدير الحمل ذكرا : أصل المسألة 12

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/4 (الربع)	13000 × 3	39000
أم	1/3 (الثلث)	13000 × 4	52000
(الحمل) أخ شقيق	الباقي	13000 × 5	65000

حال تقدير الحمل أنثى : أصل المسألة 12 و عالت إلى 13

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/4 (الربع)	12000 × 3	36000
أم	1/3 (الثلث)	12000 × 4	48000
(الحمل) أخت شقيقة	1/2 (النصف)	12000 × 5	72000

وبالمقارنة بين الحلين نجد أن أبخس أنصبة الورثة هي على أساس كونه أنثى حيـــث تأخذ الزوجة 36000 دج ، و الأم 48000 و الزوجة نصيبها ثابت و مستقر لايتأثر بتعـدد الحمل أو عدمه بينما الأم يتغير نصيبها عند التعدد ، و عليه فيؤخذ منها كفالة .

أما بالنسبة للحمل فإن أوفر نصيبه على أساس كونه أنثى هو : 72000 دج ، فإن جاء الحمل ذكرا أخذ نصيبه وهو 65000 دج ، و يبقى 7000 دج للزوجة منها 3000

تكملة لنصيبها وهو 39000 ، و للأم 4000 دج تكملة لنصيبها وهو 52000 دج .

أما إذا جاء الحمل أنثى ، فإنه يأخذ نصيبه وهو 72000 و هي ذلك القدر الموقـوف ، ولا شيء للزوجة ولا للأم ، لكونهما أخذتا أسوأ نصيبهما حال كون الحمل أنثى .

الصـــورة الثانيـــة : أن يـــرث علـــى كـــلا التقديريـــن ولا ، يختلـــف نصيبـــه : كأن يكون الحمل ولدا لأم في هذه الحالة يترك له نصيبـــه ويعطـــى البـــاقون أنصبتهم ، وذلك كأن يتوفى شخص ويترك زوجة وأختين شقيقتين وأما (حاملا من غـــير أبيه ، و يترك 900 هكتارا .

فعلى أساس كون الحمل ذكرا : الورثة هم :

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/4 (الربع)	60 × 3	180 هكتار
اختين شقيقتين	2/3 (الثلثان)	60 × 8	480 هكتار
أم	1/6 (السدس)	60 × 2	120 هكتار
(الحمل) أخ لأم	1/6 (السدس)	60 × 2	120 هكتار

أصل المسألة 12 عالت إلى 15 .

قيمة السهم = 900 ÷ 15 = 60 هكتار .

فالحمل في هذه الحالة أخذ نصيبه على أساس كونه ذكرا 120 هكتار ، و لو فرضنـــا أن الحمل كان أنثى فإنه سيأخذ هذا النصيب أيضا لأن أنثـــى أولاد الأم و ذكرهـــم لكـــل الســـدس عند إنفراده .

وفي هذه الحالة يحفظ له نصيبه و الباقي للورثة .

الصـورة الثالثـة : أن يـرث علـى أحـد التقديريـن دون الآخـر :

وذلك كأن يرث على أساس كونه أنثى دون كونه ذكرا أو العكس ، و في هاتين الحـالتين يترك للحمل نصيبه على أساس أنه وارث وهو أحسن التقديرين بالنسبة له ، فإذا ما تبيـن أمره بعد ذلك فإننا ننظر إذا وافق حاله حالة تقديره أخذ ما ترك له ، و إن خالف رد مـا حفظ إلى الورثة .

مثال حالة إرثه على أساس كونه ذكرا دون كونه أنثى : كأن يتوفـى شـخص ويتـرك : أما وجدة ، هي أم أب حاملا ، و ترك : 9000 دج .

حال تقدير الحمل أنثى : أصل المسألة 12 عالت إلى 13

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
أم	1/3 (الثلث)	1 × 3000	3000 دج
جدة أم أب	محجوبة بالأم		
(الحمل) عم	الباقي تعصيبا	2 × 3000	6000 دج

قيمة السهم = 9000 ÷ 3 = 3000

فلقد أخذ الحمل على أساس كونه ذكرا 6000 دج .

أما لو فرضنا الحمل أنثى فإنه سيكون عمة ، وهي غير وارثة أصلا لأنها معتبرة من ذوي الأرحام ، أو يتوفى شخص و يترك أما ، وأختا شقيقة ، و زوجة أخ شقيق حاملا .

فعلى أساس كون الحمل ذكرا : فإن الورثة هم :

أم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث ولا العدد من الإخوة .

أخت شقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها وعدم التعدد وعدم وجود المعصب .

(الحمل) إبن أخ شقيق : الباقي تعصيبا .

فالحمل في هذه الحالة و على هذا الأساس يكون وارثا .

أما ميراث الحمل على أساس كونه أنثى دون كونه ذكرا ، فذلك كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا ، وبنتا ، وأما ، وزوجة إبن حامل ، مات الإبن قبل وفاة مورثه ، وترك : 19500 دج على رأي غير القائلين بالتنزيل .

فعلى أساس كون الحمل أنثى فإن الوارثين هم :

زوج ، بنت ، أم ، أب (الحمل) بنت إبن .

أصل المسألة 12 و عالت إلى 15

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوج	1/4 (الربع)	1300 × 3	3900
بنت	1/2 (النصف)	1300 × 6	7800
أم	1/6 (السدس)	1300 × 2	2600
أب	1/6 (السدس) + الباقي	1300 × 2	2600
(الحمل) بنت إبن	1/6 (السدس)	1300 × 2	2600

فأصل المسألة هو 12 و عالت إلى 15

قيمة السهم : 19500 ÷ 15 = 1300 دج

فيتبين لنا بعد تقسيم التركة أن نصيب الحمل كان هو 2600 دج على أساس كونه أنثى .

أما لو إعتبرنا الحمل ذكرا فإنه سيكون إبن إبن و بالتالي فإنه سيكون وارثا بالتعصيب و الورثة سيكونون هم :

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
الزوج	1/4 (الربع)	1500 × 3	3900
البنت	1/2 (النصف)	1500 × 6	9000
الأم	1/6 (السدس)	1300 × 2	3000
الأب	1/6 (السدس)	1500 × 2	3000
الحمل (إبن إبن)	الباقي	لم يبق أي شيء	

و في هذه المسألة لو أعطينا لكل صاحب فرض حقه لما بقي شيء لأن إبن الإبن يعتبر من العصبة وهو نصيبه يكون بعد أصحاب الفروض حيث يأخذ الباقي بعدهم أو التركة كلها إن لم يوجد صاحب فرض .

وفي مسألتنا نجد أن المسألة قد زاد أصحاب الفروض بفروضهم فيما حتى أصابها العول – حيث إنها عالت من 12 إلى 13 – مما يدل دلالة أكيدة على أنه لم يبق شيء لمن يرث بالتعصيب .

و عليه فإننا نحفظ نصيب الحمل على أساس أنه أنثى وهو ما يساوي 2600 دج ونعامل الورثة بأسوأ معاملة لهم في الميراث ويكون ذلك عند كون الحمل أنثى ، فإذا تبين بعد الولادة أن الحمل أنثى أخذت نصيبها و إنصرفت وإن تبين بأنه ذكر فإنه غير وارث لعدم بقاء أي شيء له .

ونقوم بتقسيم 2600 دج على الورثة حسب النقص الذي طرأ علىأنصبتهم فنكمل للزوج 600 دج حتى يصير نصيبه 4500 و نكمل للبنت 1200 حتى يصير نصيبها 9000 دج و نكمل للأم 400 حتى يصير نصيبها 3000 دج و نكمل للأب 400 دج حتى يصير نصيبه 3000 دج أما القائلون بالتنزيل فإنهم ينزلون الحمل منزلة والده وهو الإبن و يرث مع البنت الصلبية بالتعصيب و يترك له نصيبه على ذلك الأساس إن كان أحسن .

الفرع الرابع : أثر الحمل على الورثة :

الورثة مع الحمل و قبل إتضاح أمره لا يخلو حالهم من أحد صور أربع :

1- أن يكون الشخص وارثا مع الحمل في كلا التقديرين دون نقصان كمن يتوفى ويترك : زوجة حاملا و ابنا ، حيث نصيب الزوجة في هذه الحالة لا يتغير سواء أكان الحمل ذكرا أو أنثى .

وعليه فإنه لاضير في إعطائها حظها من الميراث لعدم تغيره سواء أكان الحمل ذكرا أم أنثى واحدا أو أكثر .

2- أن يكون الشخص وارثا في كلا التقديرين و لكن يختلف نصيبه من تقدير لآخر، وفي هذه الحالة يعامل الوارث بأسوأ النصيبين ، وذلك كأن يتوفى شخص ويترك :

زوجة (حاملا) ، وأبا ، حيث للزوجة في هذه الحالة نصيبا مقدرا ولايختلف ولا يتأثر بالتعدد وهو 1/8 (الثمن) .

أما الأب فإن نصيبه يتغير تبعا لتغير نوع الحمل من كونه ذكرا إلى كونه أنثى .

حيث في الحالة الأولى أي على إعتبار الحمل ذكرا سيأخذ الأب : 1/6 (السدس) فقط ، بينما في الحالة الثانية أي حين كون الحمل أنثى واحدة أو أكثر سيأخذ 1/6 (السدس) زائد الباقي .

فلو فرضنا أن أصل المسألة هو 24 فإن الزوجة ستأخذ : 1/8 (الثمن) و هو يساوي 3 ، أما الأب فإنه سيرث على أساس كون الحمل أنثى 1/6 (السدس) زائد الباقي وهو ما يساوي 9 ، أما على أساس كون الحمل ذكرا فإنه سيرث السدس فقط و هو يساوي 4 وبالتالي فإنها أسوأ من سابقها ، وإنطلاقا مما سبق قوله فإن أسوأ الحالين بالنسبة

للأب هو عند تقدير الحمل ذكرا ، و عليه يرث ، ويحفظ ما بقي مع نصيب الحمل حتـــى يتبين أمره فيما بعد ، فإن تبين الحمل أنثى إسترد بعد ذلك الأب مازاد عن نصيب الأنثـــى وهو 5 وإن كان الحمل ذكرا فإن الأب قد أخذ نصيبه على ذلك التقدير ولا زيادة له .

3- أن يكون الشخص وارثا على تقدير للحمل دون آخر ففـي هـذه الحالـة لا يعطى الشخص شيئا لأن عدم إعطائه هو أسوأ حالة له و يعامل بها و على هذا فمن توفـى و ترك : زوجة (حاملا) و أختا شقيقا ، فإن الورثة يرثون طبقـا لوجـود الحمـل أسـوأ التقديرين .

فعلى فرض الحمل ذكرا سيكون الورثة هم :

زوجة ، إبن ، أخت شقيقة .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو الحمل أي الإبن .

(الحمل) إبن : الباقي تعصيبا .

أخت شقيقة : محجوبة بالإبن لتقدمه عليها في الجهة و القرابة .

أما على أساس كون الحمل أنثى فالورثة هم :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت .

(الحمل) بنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها و عدم التعدد .

الأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا مع الغير لكونها مع أنثى من جهة الفروع .

فلو فرضنا أن أصل المسألة يساوي 24 فإن الزوجة ستأخذ 3 وهو ثمنها والبنـت 12 نصفها و الباقي 9 للأخت الشقيقة تعصيبا ، هذا عند تقدير الحمل أنثى .

أما على أساس تقدير الحمل ذكر فإن ما بقي بعد نصيب الإبن لأنه يأخذ البـــاقي تعصيبا بعد نصيب الزوجة ، و بالتالي فإن 21 الباقية للإبن ، ولا شيء للأخت الشـــقيقة ، وهذا يعتبر أحسن تقدير له وفي نفس الوقت أسوأ تقدير لغيره من الورثة و بـــه يعـــاملون حتى إذا ما إتضح أمره بعد ذلك إسترد من له حق في ذلك حقـــه إن كـــان هنـــاك محـــل للإسترداد .

4- أن يكون الشخص الوارث معه الحمل ليس لـــه نصيبـــا مقـــدرا بـــل وارث بالتعصيب ، ففي هذه الحالة لا يعط الشخص شيئا بل يترك حتى ظهور الحمل .

وذلك كمن يتوفى و يترك : زوجة (حاملا) وابنا ، حيث الإبن في هذه الحالة لـــه نصيب غيرمقدر لأنه وارث بالتعصيب ، وعليه فإن الزوجة تأخذ نصيبها وهو1/8 (الثمـــن) فرضا و يوقف الباقي حتى يتضح أمر الحمل ذكرا كان أو أنثى .

فإذا تبين أن الحمل ذكرا ورث هو و أخوه الباقي تعصيبا ، فيرثان ذلـــك البـــاقي مناصفة ، و إن تبين الحمل أنثى ورثت هي و أخوها أيضا الباقي تعصيبا للذكر مثل حـــظ الأنثيين .

المطلب الثاني

المفقود

سوف نتناول في هذا المطلب مجموعة من النقاط نرى بأنها ضرورية لكي نكتمل دراسة المفقود سواء ما تعلق منها بالمفقود نفسه أو ما تعلق منها بحال الورثة معه أو ما كان متصلا بزوجته و ذلك ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف المفقود :

إن المفقود لغة : من فقد الشيء يفقده فهو مفقود وفقيد ، و فقد الشيء أفقده إذا غاب و لم يجده ، و يقول البعض أن كلمة المفقود في اللغة من الأضداد ، فيقال : فقدت الشيء أي ضللته وفقد له أي طلبه ، وكلا المعنيين متحقق في المفقود ، فقد ضل عن أهله وهم في طلبه ، أما التفقد فهو طلب ما فقدته ، و قيل طلبه عند الغيبة (1) .

أما شرعا : فالمفقود هو من إنقطع خبره و لم يعلم حاله حسي أم ميت نتيجة غياب عن الأهل والبلد أو نتيجة الأسر ، ولقد عرف قانون الأسرة المفقود في المادة 109 بقوله : (المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته و موته) .

ومن التعريف السابق نستطيع القول بأن المفقود هو المجهول الحال جهلا أدى إلى تزعزع مركزه الشرعي ، بحيث يعتبرحيا في حق نفسه ميتا في حق غيره ، ويستمر على هذا الحال حتى يتأكد أمره بحكم قضائي ، ذلك لأن الحكم هو الذي يضفي طابع الشرعية على أي تصرف بعد ذلك ، وحيث إن دوام الحال من المحال كما يقولون ، وعليه لا يمكن إعتبار المفقود حيا طول الأبد بل لا بد من مجيء وقت و تكون غلبة الظن بالوفاة أرجح ، ومنه فإستصدار حكم بذلك شيء منطقي وعادي ، وعلى هذا سميت وفاته بالوفاة الحكمية،

---

(1) الدكتور محمد يوسف موسى ، المرجع السابق ، ص 161 .

و يشترك مع المفقود في هذا الحكم الأسير أيضا وذلك لشمول التعريف له شريطة دائمـــا أن لايكون معلوم الحياة ، حيث في هذه الحالة يبقى كل شيء علىحاله من ميراثه للغـــير وميراث الغير منه مادامت حياته وقت وفاة المورث متوافرة .

و المفقود هذا شخص عادي فقد يكون له أقارب فيموتون أو قد تكون له أمـــوال فيغيـــب عنـــها ، فمـــا هـــو مصيـــر تلك الأموال بعد الفقـــد ، و كيـــف يكـــون حالـــه بالنسبـــة لغيـــره ؟ .

هذا ماسنتكلم عنه تحت عنوان ميراث المفقود من الغير ، وميراث الغير من المفقود .

الفرع الثاني : ميراث المفقود من الغير :

إذا كنا نعلم بأن الميراث لا يبن إلا على يقين و اليقين هذا غير متوافر في مـــن فقـــد حيث لا ندري ولا نستطيع الجزم و القطع بحياته أو وفاته ، ومعنى هذا أن أحـــد شـــروط الميراث وهو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث غير متوافرة ، وعلى هذا قيل بوقـــف نصيبه حتى يتبين أمره فيما بعد ، هذا الوقف هو نتيجـــة إســـتصحاب الحـــال فقـــط ، أي إستصحاب أنه كان حيا حين فقده ، و تستمر هذه الحاله حتى يتبين حالة بحكم قضـــائي أو ببينة واضحة ، و المفقود قد لا يكون هو الوارث الوحيد لمن مات بل قد يكون معه ورثـــة آخرين ، فما هو أثر المفقود على الغير ؟ و كيف يعامل هؤلاء الورثة ؟ .

الفرع الثالث : معاملة الورثة في قضايا المفقود :

أما بالنسبة لمعاملة الورثة فإنهم يعاملون بأسوإ التقديرين :

تقدير الحياة أو تقدير الوفاة ، و أحوالهم لا تخرج عن أحد صور ثلاثة :

1- من يتساوى نصيبه عند تقدير المفقود حيا و ميتا أخذه .

2- من يختلف نصيبه عند تقدير المفقود حيا وميتا يعطى أقل النصيبين وأسوإهما.

3- من يرث في حالة كونه ميتا دون كونه حيا ، ففي هذه الحالة لا يعطى شيئا .

أما المفقود فإنه يوقف له نصيبه و لا يمكن أن يتصور وجود النصيب إلا حين تقديره حيا ، و مع هذا النصيب توقف الفروق بين أنصبة الورثة ، وعليه لو توفي شخص و ترك:

زوجة ، و بنتا و إبنا مفقودا وأخا شقيقا ، وترك : 48000 دج فإننا لا بد أن نبين نصيب الورثة على إعتبار المفقود حيا ثم نبين نصيبهم على إعتبار المفقود ميتا ، ونعطي للورثة أسوأ النصيبين ، و نترك نصيب المفقود مع الفروق حتى يتضح الأمر .

ميراث الورثة على إعتبار المفقود حيا :

زوجة : 1/8 (الثمن) = 1 لوجود الفرع الوارث .

بنت - إبن مفقود - الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين 7 وهي لا تقسم عليهم ، فنقوم بتصحيح المسألة - فيصير الأصل 24 - وعندها سيكون الباقي بعد 1/8 (ثمن) الزوجة وهو = 21 ، للمفقود 14 و للبنت 7 .

الأخ الشقيق : محجوب بالإبن .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
الزوجة	1/8 (الثمن)	3 × 2000	6000 دج
البنت	الباقي تعصيبا	7 × 2000	14000 دج
الإبن المفقود		14 × 2000	28000 دج

أما على فرض المفقود ميتا : فالورثة هم :

زوجة ، بنت ، أخ شقيق .

أصل المسألة = 24 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
الزوجة	1/8 (الثمن)	2000 × 3	6000 دج
البنت	1/2 (النصف)	2000 × 12	24000 دج
أخ شقيق	الباقي تعصيبا	2000 × 9	18000 دج

قيمة السهم : 2000 ، المجموع : 48000 .

ومما سبق يتبين بأن الزوجة قد أخذت نصيبها على إعتبار المفقود حيا أو ميتا دون تغيير فتأخذه و تتصرف .

أما البنت فلقد تغير نصيبها على إعتبار حياته عنه في تقدير وفاته ، فتأخذ أسوا النصيبين وهو تقدير حياته وهو 14000 .

أما الأخ الشقيق فهو قد ورث على حال دون حال فهو قد ورث على كونه ميتا ولم يرث على كون المفقود حيا ، وهذا الأخير يعتبر هو أسوأ نصيب له ، لذا لايعط شيئا.

أما المفقود فيوقف له نصيبه وهو 28000 ، فإن تبين المفقود حيا بعد ذلك أخذه ، فإن أستمر حاله كذلك حتى حكم بوفاته أو تبين أنه توفي قبل وفاة المورث ، أخذت البنت الفارق بين نصيبها عند كونه حيا و عند كونه ميتا وهو يساوي 10000 .

و أخذ الأخ الشقيق نصيبه على أساس أن المفقود ميتا و بالتالي لا حاجب له وهو مايساوي 18000 دج لأنه هو الباقي بعد الفروض .

كذلك لو توفيت إمرأة و تركت زوجا (مفقودا) ، أختين شقيقتين ، و أخا لأب ، وتركت : 21000 دج ، ولا بد في هذه الحالة من بيان نصيب كل وارث على أساس المفقود حيا وعلى أساس المفقود ميتا حتى يتضح الأمر .

فتصيب الورثة على أساس المفقود حيا :

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا ، و للأختين الشقيقتين: 2/3 (الثلثان) لتعددهما وعدم وجود المعصب لهما ، و للأخ لأب : الباقي تعصيب .

فأصل المسألة : في هذه الحالة هو 6 و عالت إلى 7 ، قيمة السهم = 21000 ÷ 7 = 3000 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
الزوج	1/2 (النصف)	3000 × 3	9000
للأختين الشقيقتين	2/3 (الثلثان)	3000 × 4	12000
الأخ لأب	الباقي تعصيبا	لم يبق له أي شيء	

فالمجموع إذن هو 21000 دج ، أي أنه لم يبق أي شيء للأخ لأب حتى يرثه بالتعصيب .

أما نصيب الورثة على أساس المفقود ميتا :

فالورثة هم : أختين شقيقتين ، أخ لأب .

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) .

للأخ لأب الباقي تعصيبا ، أصل المسألة 3 للأختين : 2/3 (الثلثان) = 2 ، والباقي للأخ لأب = 1 .

قيمة السهم = 21000 ÷ 3 = 7000 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
للأختين الشقيقتين	2/3 (الثلثان)	7000 × 2	14000
للأخ لأب	الباقي تعصيبا	7000 × 1	7000

فالمجموع = 21000 .

وبما أن الورثة يأخذون أسوأ النصيبين على فرض تقديره حيا أو ميتا فـــإن الأخ لأب أســـوأ حـــال لـــه هو حال السقوط حيث لم يبق له أي شيء و ذلـــك علـــى فـــرض المفقود حيا .

و للأختين الشقيقتين كذلك ، حيث على فرض المفقود حيا أخذتا 12000 دج لعـــول المسألة ، أما على فرض المفقود ميتا ، أخذتا 14000 فأسوأ النصيبين هو حال الحياة .

و عليه فيوقف نصيب الزوج 9000 فإذا يتبين أنه حي و ثبت ذلـــك بظـــهوره أو ببينة قاطعة أخذه أونقله إلى ورثته ، فإن لم يبين أمره حتى صدر حكـــم قضـــائي بوفاتـــه أرجع ذلك إلى ورثة مورثه ، فنكمل للأختين الشقيقتين نصيبهما ، وذلك بزيادتـــهما 2000 دج حتى يصير نصيبهما 14000 دج وهو نصيبهما على حال الوفاة و يـــأخذ 7000 الباقيـــة الأخ لأب بإعتبار ذلك هو الباقي بعد أصحاب الفروض و بإعتباره هو وارث بالتعصيب .

الفرع الرابع : ميراث الغير من المفقود :

المفقود قد تكون له أموال فيغيب عنها ، ولا يخفـــى أن عـــدم التصـــرف فيـــها وإستعمالها وإستغلالها فيه ضرر ، وقد ينقص من قيمتها أو يؤدي إلى زوالها أصـــلا ، إذا ماطالت المدة ، وعليه لابد من وضع حد لذلك الإستمرار و هذا لا يكون إلا بحكم قضـــائي -يقضي بوفاة الشخص المادة 109- و به تنتقل أمواله إلى ورثته الموجودين أثناء صـــدور الحكم فلا تكون للذين ماتوا قبل صدور الحكم (1) ، إلا إذا كان القاضي قـــد إستند فـــي حكمـــه إلى سبب متقدم لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيـــش إليـــها ، كمـــا لا تكون للذين أتوا بعد صدور الحكم .

---

(1) الحسني الشنقيطي ، المرجع السابق ، ص 66

والفقهاء غير متفقين على مدة معينة تكون هي أساس الحكم ومبناه ، حيث روي عن الحنفية، أنه يحكم بموته إذا تم له من حين ولد مائة وعشرون سنة ، أما أبو يوسف فقد روي عنه مائة سنة وقدرها بعضهم بتسعين،ومنهم من قال ستين أوالسبعين ، لما روي عن الرسول(ص) أنه قال :(أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين وأقلهم من يجوز ذلك).

و ظاهر هذا المذهب – أي مذهب الحنفية – أنه يحكم بموته إذا مات آخر أقرانه في الولادة سنا ، وفي رأي البعض منهم تفويض ذلك للقاضي .

أما الحنابلة : فإنهم قاموا بالتفرقة بين حال غلبة السلامة و حال غلبة الهلاك فإن كان الحال يغلب السلام كمن خرج لتجارة أو طلب علم أو سياحة فلا يحكم بموته ويوقف التصرف في ماله لتمام التسعين سنة ، لأن الإنسان في حال كهذه يغلب أن يعيش أكثر منها .

و قيل ينتظر حتى يتيقن موته و تمضي مدة لايعيش أكثر منها و ذلك يرجع إلى رأي القاضي .

إما إن كان الحال يغلب فيه الهلاك بأن كان مع قوم في سفينة فغرقت أو كان في قتال عدو أو كان مع قوم في مغزاة فلحقهم العطش فهلك منهم الكثير أو خرج إلى مكان قريب جدا ، و لم يعد كمن خرج لأداء الصلاة مثلا فلم يرجع هؤلاء جميعا يحكم بوفاتهم بعد أربع سنين و يتم تقسيم أموالهم بمضيها .

أما المالكية : فإنهم قالوا بالنسبة للمفقود يحكم بوفاته بالنسبة لأمواله بمضي زمن يغلب فيه عادة عدم عيش مثله ، و هذا الزمن قيل سبعون عاما من وقت ولادته المفقود ، و قيل خمسا و سبعون و قيل ثمانون (1) ، و قيل لا يحكم بوفاته إلا بموت جميع أقرانه ،

---

(1) الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 488 .

أما قانون الأسرة فلقد أعطي القاضي السلطة التقديرية في الأحوال العادية و التي تغلب فيها السلامة للحكم بوفاة الشخص وهذا تبعا لما بين يديه من أمارات و دلائل ترجح وفاته من حياته و ذلك كوفاة جميع الأقران أو مضي مدة زمنية يغلب الظن القول بوفاته بمضيها كالسبعين أوكالثمانين، أمافي الأحوال الإستثنائية كحال الحرب أوالغرق فإن القاضي يحكم بوفاته بمضي أربع سنوات ، ولقد أخذ قانون الأسرة في المادة 113 منه بما قاله الحنابلة عليهم الرحمة و الرضوان .

الفرع الخامس : حكم زوجة المفقود :

أما بالنسبة لزوجته فإنه يحكم لها بوفاته بعد أربع سنوات من رفع الأمر إلى القاضي لا من وقت الفقد ، و إن كان قانون الأسرة قد خولها طلب التطليق فقط بناء على الغيبة وفق أحكام المادة 53 من قانون الأسرة .

فإذا ما تم الحكم وفق المادتين 114 – 115 إنتقلت أمواله إلى ورثته و تملكوها بإذن الشارع .

ولكن ما الحكم إذا فقد الشخص بعد مضي تلك المدة أو ظهر حيا بعد وفاته ؟ .

أما إذا فقد بعد مضي تلك المدة أو هذه السن فالقول المشهور أنه يترك ذلك للقاضي حيث هو الذي لديه السلطة التقديرية حسب الأحوال و الأوضاع في الحكم بوفاته أو عدمه ، و ذلك تبعا لما يتمتع به الشخص من قوة و ضعف أو صحة و مرض (2) .

أما إذا ظهر المفقود حيا بعد أن حكم بوفاته و قسمت أمواله فإنه يأخذ ما وجده قائما عند الورثة ، أما ما أستهلك أو تصرف فيه فإنه يسترد قيمته وفق أحكام المادة 115 من قانون الأسرة .

---

(1) مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني ، المرجع السابق ، ص 517 .

و طلبات الحكم بالفقد هذه يتقدم بها كل صاحب مصلحة كالدائن أو الموصى له أو الـوارث ، كما قد تتقدم بها النيابة العامة بإعتبارها ممثلة للحق العام .

المطلب الثالث

ميراث الخنثى

سوف نتناول في هذه المطلب مجموعة من العناصر نرى بأنها ضرورية لمعرفـة ميراث الخنثى و بيان ما يطرحه من إشكالات في الجانب العملي و على هذا فإننا ســوف نعرف الخنثى أولا ثم نبين أقوال الفقهاء فيه ثم أخيرا نتكلم عن كيفية حل المسائل التي بـها خنثى و هذا في الفروع التالية .

الفرع الأول : معنى الخنثى :

و **الخنثى لغة :** مأخوذة من خنث الطعام أي إشتبه أمره فلم يخلص طعمــه (1) ، وسمي الخنثى بذلك لإشتراك الشبه فيه .

و قيل مأخوذ من الإخناث وهو التثني و التكسر .

إصطلاحا : هو من له ذكر الرجال و فرج النساء أو ليس له أي منهما و له مكان يبول منه ، والثاني نادر الوجود ، وإذا كان علىهذه الحالة نظر في ذلك أهل الخبرة ولـو إقتضت ضرورات الحال إجراء عمليات جراحية لإكتشاف حاله ، فــإن بقــي الغمــوض والإبهام موجودين سمي مشكلا ، وقانون الأسرة لم يتناول الخنثى بالنص ، مماجعلنا نقـول بأن أحكام الشريعة هي التي تحكم هذا الموضوع تبعا للمادة 222 من قانون الأسرة .

و الخنثى لايزيد حاله عن أحد نوعين : إما أن يكون مشكلا وإما أن لايكون كذلك.

---

(1) الشيخ محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 489 .

فإذا ما إتضحت فيه صفات الذكورة أو الأنوثة و كانت إحداهما هي الغالبة قيل بأنه غـــير مشكل ، أما إذا تساوت المعالم و الصفات قيل بذلك أي الإشكال .

و إن كان يبول من عضو الذكورة فقط أو يمني منه أو يميل بطبعه إلـــى النســـاء فهو ذكر ، و يعامل معاملة الذكر في ميراثه .

وإن كان يبول من عضو التأنيث أو يحيض أو يحمل أو يلد أو يميل بطبعه إلـــــى الرجال ، فهو أنثى و يعامل معاملة الأنثى في ميراثه .

ولقد إعتمد الفقهاء كثيرا على مبال الخنثى مستندين في ذلك على ماروي عن إبـــن عباس قال سئل النبي(ص)عن مولود له قُبلٍ وذَكَرٍ من أين يورث فقال:(من حيث يبول) .

كماأخرج إبن شيبة وعبدالرزاق عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه ورث خنثـى من حيث يبول،وزاد بن المسيب في روايته فإن كانا في البول سواء فمن حيث سبق (2) .

و على هذا فإن الخنثى من أيهما بال أخذ حكمه فإن كان منهما معـــا فـــالأكثر ، فـــإن إستويا رجعنا إلى الأمارات الأخرى من لحية وبروز ثديين أو الإمناء والإحتــــلام وغـــير ذلك مما يوضح الذكر عن الأنثى أو العكس ، فإن إستويا في كل ذلك كان هو المشكل .

والخنثى لا يتصور شرعا كونه أبا أوجدا لأنه في هذه الحالة سيكون ذكرا ، كمـــالا يكون أما أو جدة لأنه سيكون أنثى و هذا يقتضي عدم وجوده زوجـــا أو زوجـــة لأنـــه لا يجوز مناكحته مادام مشكلا .

وعليه فيكون منحصر وجود الخنثى في جهة البنوة والأخوة والعمومة والولاء .

فيمكن أن يكون الولد خنثى أو الأخ كذلك أو العم و ولد العم كما يمكن تصـــور أن يكون المعتق خنثى .

---

(1) ذكره القرطبي في تفسيره،ج5 ، ص 65 وكذلك الكساني،بدائع الصنائع،ج7 ،ص327-329 .

(2) شهاب الدين عبد الرحمان ، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك،ص 150 .

الفرع الثاني : أرآء الفقهاء في الخنثى :

فالشافعية : يقولون إن عرف الخنثى بأنه ذكر ورث ميراث ذكر ، وإن عرف أنه أنثى ورث ميراث أنثى و إن لم يعرف فهو المشكل وورث ميراث أنثى ، فإن كان أنثى وحده ورث النصف فإن كان معه إبن ورث الثلث وورث الإبن النصف وأوقف السدس حتى يتبين حال الخنثى إن كان يرجى ذلك ، فإن لم ينكشف أمره تصالحوا عليه .

لذا فإن كان مع الخنثى ورثة آخرون أخذ الأضر من ذكورة الخنثى أو أنوثته ، و إن كانا خنثيين ورثا الثلثين لأنه يقين ووقف الباقي لأنه مشكوك فيه حيث على إعتبار أنهما أنثيين كان نصيبهما هو 2/3 (الثلثان) فرضا و أما عند كونهما ذكرين فإن ميراثهما كل التركة تعصيبا .

و لقد قام الشافعية بالتمييز بين الذكر و الأنثى على أساس البول فإن كان يبول من الذكر فهو ذكر و إن كان يبول من الفرج فهو أنثى ، وذلك لأن الله تعالى جعل بول الذكر من الذكر و بول الأنثى من الفرج فرجع في التمييز إليه وإن كان يبول منهما نظرت فإن كان يبول من أحدهما أكثر قيل به فقد روى المزني في الجامع أن الحكم للأكثر ، وإن كان هذا شاقا في تقدير من أي يبول أكثر ، فإن لم يعرف نظر إلى ميله ، فإن كان يميل بطبعه إلى النساء فهو ذكر و إن كان يميل بطبعه إلى الرجال فهو أنثى أو إن قال أميل إليهما فهو خنثى مشكلا ، و قيل نرجع في هذه الحالة إلى عدد أضلاعه فإن نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر فإن أضلاع الرجل أنقص لأن الله عز و جل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر فمن ذلك نقص من الجانب الأيسر ضلع .

---

(1) أبي إسحاق علي ، المهذب ، المرجع السابق ، ص 30 – 31 .

أما الحنفية : فلقد إعتمدوا هم أيضا على مسلك البول و السبق فيه و زاد الصاحبان أيضا إذا إلتبس الأمر في المسلك و السبق نظر أيهما أكثر فرد عليهما أبو حنيفة قائلا : (هل رأيت قاضيا يزن البول بالأواق) .

الفرع الثالث : كيفية حل المسائل التي بها خنثى :

أما من حيث ميراثه فيقول الحنفية يعامل الخنثى بالأسوأ في نصيبه سواء على أساس الذكورة أو على أساس الأنوثة ، و ذلك لأن هذا الأسوأ هو أقل قدر متيقن سيرثه ، ولا يوقف أي شيء بعد ذلك ، أما الورثة فإنهم يعاملون بأحسن النصيبين .

أما المالكية ومن وافقهم من الحنابلة : فهم يقولون إذا إتضح حال الخنثى بعلامة تميزه ورث على أساس ذلك أي على أساس كونه ذكرا أو على أساس كونه أنثى ، فإن أشكل أمره إنعدم أي مميز فهو في هذه الحالة يرث نصف نصيبي ذكر و أنثى .

حيث يقدر ذكرا تارة و يعطى نصف ما يستحق الذكر ، ويقدر أنثى ثانية ويعطى نصف ما تستحق الأنثى ثم يجمع فالناتج من التقديرين هو نصيبه .

مثال ذلك : لو توفي شخص و ترك : بنتا ، وولدا (خنثى) .

فلو فرضنا أن الولد ذكر: فإنه سيصير الورثة هم ابن وبنت ، يعني لو فرضنا أن أصل المسألة هو 12 لأخذ الإبن _الخنثى 8 و لأخذت البنت 4 لأن التركة بينهما تعصيبا ، و هو في هذه الحالة سيأخذ نصف نصيبه أي سيأخذ نصف الثمانية = 4 ،هذا هو حال تقدير الولد الخنثى ذكرا .

---

(1) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 258 .

أما على فرض تقدير الولد أنثى : فإنهما سيصيران بنتين و نصيبهما 2/3 (الثلثـــان) ، فلو فرضنا أن أصـــل المسألـــة هو 12 كسابقتها فإنـــهما ســيأخذان 8 لكـــل واحـــدة 4 وسيأخــذ الخنثـــى 4 أيضـــا ، و نصـــف نصيبـــه علـــى هذا التقدير = 2 فالمجموع إذن للخنثى هـــو 4 + 2 = 6 ، أي ما يعادل نصف التركة .

وقد يكون الخنثى وارثا على تقدير دون آخر ، وذلك كأن يتوفى شخص ويـــترك : ولد أخ (خنثى) .

فعلى فرض أنه ذكر .

سيأخذ كل التركة تعصيبا ، و على فرض أنه أنثى لا شيء .

له ، لأن بنت الأخ لا ميراث لها ، وعليه فيكون له نصف التركـــة و هـــو نصـــف نصيبه على أساس كونه ذكرًا و كذلك لو كان عما أو ابن عم ، حيث لا العمة و لا بنـــت العـــم وارثتيـــن .

المبحث السابع

المناسخات

و المناسخات لغة : جمع مناسخة و هي مأخوذة من النسخ وهو الإزالة أو الإبطال أو النقل ، لذا يقال نسخت الشمس الظل أي إزالته و حلت محله ، كما يقال نسخت الكتاب إذا نقلته .

أما شرعا : المناسخة : هي رفع حكم شرعي لإثبات آخر .

أما في إصطلاح الفرضيين : فالمناسخة : هي موت إنسان و قبل قسمة تركته يموت أحد ورثته أوأكثر، وقال إبن يونس أن يموت ميت بعد ميت في حال واحد قبل أن يقسم ، و بالمناسخة نستطيع معرفة ما يستحقه ورثة الهالك الثاني من ورثة الهالك الأول قبل قسمة التركة .

و سميت المناسخة بهذه التسمية لأن موت الثاني ينسخ ما صحت منه المسألة الأولى ، وقيل أتت هذه التسمية من إنتقال المال من وارث لآخر .

و للمناسخة عدة قواعد : لا بد منها و العمل بها ، و هذه القواعد تختلف فيما إذا كان الهالك واحدا أو أكثر ، كما تختلف في كون ورثة الأول هم ورثة الثاني أو لم يكونوا كذلك .

فإن كان ورثة الأول هم ورثة الثاني وذلك كأن يتوفى شخص ويترك : أربع بنات وأربعة أبناء ثم مات منهم إبن فالمسألة الأولى من إثنا عشرة ، فإن مات إبن منهم صارت المسألة من عشرة ، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت من تسعة فإن مات إبن عمن بقي

صارت من سبعة ، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ستة ، فإن مات ابن عمن بقـــي صارت أربعة ، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ثلاثة ، و كأن الميت لــــم يخلــف غير ابن و بنت فله سهمان و لها سهم واحد .

و مما سبق يتضح بأنه إذا كان ورثة الأول هم ورثة الثاني فيعتبر الميت الثاني كــأن لم يكن من ضمن ورثة الأول و تقسم التركة دون نظر إليه ، ذلك لأنه لا يوجد أي ســـبب يدعـــو إلى القسمة مرتين بل بالعكس فيها تطويل و تعريض للوقوع في الخطأ .

أما إذا لم يكن ورثة الأول هم ورثة الثاني فإن الوضع يختلف أيضا و إذا كان مــــن مات بعد الميت الأول واحدا فقط أو أكثر من ذلك .

فإن كان من مات واحدا فإنه يعمل لكل ميت مسألة على حده ثم يؤخذ مــــن مســـألة الميت الأول سهام الميت الثاني ، ثم تقسم هذه السهام على مسألته .

لذا لو توفيت إمرأة و تركت : زوجا و أما و أخا شقيقا ، ثم توفي الزوج قبل قســـمة التركة ، و ترك : بنتا و ابنا من زوجة أخرى .

مسألة الميت الأول : وورثتها هم :

الورثة	الفروض	السهام
زوج	1/2 (النصف)	3
أم	1/3 (الثلث)	2
أخ شقيق	الباقي	1

ورثة الميت الثاني : هم :

ابن = 2 ، بنت = 1 .

فيكون للبنت سهم و للابن سهمين .

أصل المسالة هو 3 و ذلك لأن عدد الرؤوس 3 و سهام الميت الأول 3 .

و بالنظر فيما سبق نجد أن السهام –أي سهام الميت الثاني– قد إنقسمت دون كسر ، و لذا فإننا في هذه الحالة نقول لا إشكال في ذلك و لا نحتاج إلى تصحيح بينما قد يضير الإشكال عند تباين سهام مسألته مع عدد رؤوس ورثته ، حيث في هذه الحالة يكون التصحيح ويجب العمل بما إتبع من تصحيح في المسائل العادية .

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا ، وابنا ، ثم يتوفى الإبن ويترك: خمسة أبناء .

ورثة الميت الأول : وهم الزوج و الإبن

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا و ذلك لوجود الفرع الوارث .

للأبن : الباقي تعصيبا .

فلو قلنا أن أصل المسألة = 4 لأخذ الزوج 1 و كان الباقي 3 وهي للابن .

ورثة الميت الثاني : هم خمسة أبناء .

و بما أن الورثة كلهم وارثين بالتعصيب فإن أصل المسألة هو عدد رؤوسهم ، والأبناء الخمسة لا تنقسم عليهم السهام التي أخذها الميت الثاني من مورثه بل بالعكس يوجد التباين بين عدد الرؤوس و تلك السهام ، و عليه فإننا نقوم بضرب عدد الرؤوس وهو 5 في أصل مسألة الميت الأول فتصير 20 و ذلك ناتج 5 × 4 = 20 ، و من ثم فإن الأنصبة تكون كالتالي :

الورثة	الفروض	السهام
زوج	1/4 (الربع)	5
إبن	الباقي	15

المجموع = 20 .

أما ورثة الميـت الثانـي : فهم خمسة أبناء لكل واحد منهم ثلاثـة ، حيـث إن سهـام الميت الثاني بعد التصحيح صارت 15 و هي بدورها تقبـل القسـمة علـى 5 دون كسـر .

أما إذا كان الميت الثاني أكثر من واحد وخلفوا ورثة سواء كانوا ورثتهم هم ورثـة من قبلهم أم بعضهم أم ليسوا كذلك .

فإن التوريث في هذه الحالة يكون كالتالي : تؤخذ سهام الميت الثالث من المسـألة الجامعـة للميـت الأول و الثاني ، و تقسم على مسألته فإن صحت فإن صحـت مما صحـت منـه الأوليـان ، كان أصل المسألة الجامعة للأول و الثاني هو أصل للثالثة .

و إذا بـاينها فالتقـم بضـرب مسألتـه مما صحـت منه الأوليان و الناتج بعـد التصحيح تصـح منـه كل المسائل الثلاث ، و في الرابعة و الخامسة يتبع نفس الإجـراء و التصحيح و هكذا .

المبحث الثامن

التنزيل و ميراث ذوي الأرحام

وسوف نتكلم في هذا المبحث عن التنزيل و ميراث ذوي الأرحام وذلك كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

التنزيل

سوف نتكلم في هذا المطلب عن معنى التنزيل و الدواعي التي دعت إلى القول به و الشروط اللازمة للأخذ به أو الإستفادة بأحكامه ثم نتكلم عن دليل مشروعيته وأخيرا نوضح كيفية حل مسائله و هذا كل في فرع مستقل .

الفرع الأول : معنى التنزيل :

و هو لغة : مشتق من نزل ، وهو يعني الترتيب ومنه المنزلة تعني المرتبة(1).

أما إصطلاحا : فهو يعني تنزيل غير الوارث منزلة الوارث (2) في الميراث وأخذ النصيب .

ولقد نص الفقهاء على أن التنزيل هو من باب الوصايا ويخرج قبل قسمة التركة ، و عليه فإن مسائل التنزيل تحل حلين و هذا حتى يلحق ضرر التنزيل كل الورثة دون البعض منهم فقط .

فقال محمد رضوان المفتي الحنفي في تذييل يتعلق بالتنزيل (كثير ما يقع السؤال في بلادنا في كيفية العمل في مسألة التنزيل وهي التي ينزل فيها الهالك غيرالوارث منزلة

---

(1) أنظر مختار الصحاح في اللغة ، ص 519 .

(2) محمد الصادق الشطي ، لباب الفرائض ، ص 119 .

وارث معين كأن ينزل إبن إبن غيروارث منزلة إبن أوينزل إبن بنت منزلة البنــت، وقــد نص الفقهاء رحمهم الله علىأن التنزيل من باب الوصايا فيجب العمل به علىأصولها)(1).

والتنزيل لم يكن موجود قبل مجيء قانون الأسرة بل كان المطبق في ذلـــك هــو أصل مذهب الإمام مالك عليه الرحمة والرضوان ومن ثم فإن التنزيل يستمد قوتـــه مــن القانون،فإذا نزل الشخص فروعه ذكورا كانوا أوإناثا طائعا مختارا طبق ذلك التنزيل ونفـذ فإذا لم يفعل ذلك فإنه يلزم به الورثة عن دبر وفاة مورثهم دون حاجة إلىالإيصاء به .

وهو خاص بالفروع دون أن يمتد أثره إلى الزوجين أو أصول المتوفي قبل وفـاة مورثه ، ومن ثم فإن النصيب المنزل فيه لا يقسم إلا على فروع الميت ..

و لقد نظم قانون الأسرة التنزيل في المواد من 169-172 .

والتنزيل يعد من ضمن الموضوعات المهمة جدا والتي يجب الإعتناء بها أكثرممــا عليه الآن ، وهذا نظرا لمساسه بفئة كبيرة من المجتمع ، وهذا تابع لما يمتاز به المجتمــع الجزائري من تركيبة إجتماعية توصف بالأسرة الممتدة، حيث نجدالأسرة تحتوي علىالجـد والإبن وإبن الإبن والذمة المالية مشتركة والمتصرف الوحيد في ذلك كله هوالجد، فهل لـو توفى أحد أبنائه يحرم الأحفاد من الميراث نتيجة موت مورثهم قبل أبيه ؟ لــو لــم نقـل بالتنزيل فطبقا للقواعد العامة في الميراث لابد من حجب الأبعد بالأقرب وعليه فلا يـــأخذ إبن الإبن شيئا ولآلت الأموال كلها إلى الأبناء الصلبيون المباشرون دون أبناء الأبناء .

الفرع الثاني : دواعــي القــول بالتنزيــل :

إن التنزيــل للأحفاد هو إستجابة لحالات كثيــرة مؤلمــة و لشكــاوى متعــــددة ممن يموت آباؤهم قبل موت الجد أو الجدة أو مع

---

(1) المرجع نفسه ، ص 124 .

أي منهما ، حيث وفاتهما معا تمنعهما من الميراث من بعضهما لحصول الشك في السـبق، ووفاة الأب قبل وفاة الجد معدمة أصلا لقيام علاقة الميراث لعدم توافر الأركان والشروط، وعلى هذا جاءت النصوص القانونية معالجة لمثل هذه الحالات والأوضاع لأنها نظرت فـي أن هذا الذي مات لو عاش إلى حين وفاة والده هو أيضا لنال مالا كثيرا و لكنه مات قبـل أبويه أو قبل أحدهما فأخذ المال إخوته دون أولاده ، فأصبح أولاده في فقر مدقع و إجتمـع لهم مع اليتم و فقد العائل الحاجة و مذلة السؤال ، الشيء الذي أدى إلى إضطراب داخـل الأسرة الواحدة ، حيث نجد أثر النعمة ظاهرا على البعض منهم مما وصلهم من مـيراث ، وتحس من الآخر الفقر و الحرمان نتيجة وفاة مورثه المبكر أو مع الجد أو الجدة .

و على هذا نقول حسنا فعل قانون الأسرة عندما أنزل الأحفاد منزلـة مورثيـهم ، وخاصة لما نعلم بأن هؤلاء الأباء المتوفين كثيرا ما يكونون سببا في هذه التركة أصـلا ، فيكدون و يتعبون و يجمعون الأموال و ينمونها ، ثم أخيرا يموتون قبل آبـاؤهم فيحـرم أبناؤهم من الميراث لا لشيء إلا لأسبقية الوفاة أو لوفاتهما معا .

الفرع الثالث : شروط التنزيل :

لقـد نـص قانـون الأسـرة على عـدة شروط للتنزيل وذلك في المادة 170 ومـا بعدها و هذه الشروط هي التالية :

أ- أن تكـون أسهم الأحفـاد بمقدار حظ أصلهم حيا : ذلك لأن التنزيـل ليـس مغنما ، وإنما هو علاج جيء به لغرض دفع ذل الحاجة والمسألة من جهة وإيجاد نوع مـن العدل بين أفراد الأسرة الواحدة في التوزيع من جهة ثانية .

كما أن عدم الزيادة عن حظ المورث هذا تقتضيه قواعد الميراث عامة ، ذلـك لأن الأحفاد أصلا أدلوا إلى المورث وهو الجد بالأب ، فلا يعقل أن يكون لمن أدلى بشخص

نصيبا أكثر ممن أدلى به ، والقانون عندما نص على هذا الشرط في المادة 170 وضح بــأن يأخذ المنزل ما كان يأخذه أصله لو كان حيا دون زيادة .

وعلى هذا لو توفي شخص وترك : زوجة وأما وبنتا وابنا ، وابن ابن توفي أبــاه قبل وفاة مورثه (وهو الجد) ، و ترك مبلغا ماليا قدره : 240000 دج .

فإن توزيع التركة يكون كالتالي : أولا لابد من تقسيم و توزيع أولي بــه نعــرف نصيب المنزل حتى نخرجه من أصل التركة ثم تقسيم آخر على باقي الورثة بعــد خصــم نصيب المنزل ، والعلة من التقسيم الأول هوإدخــال الضرر علىالورثــة جميعــا دون أن يقصر التنزيل في نصيب الأولاد فقط ، وعلى هذا فإن مسائل التنزيل كلها تحل على حليتى ،ومن ثم فإن تقسيم التركة المعطاة لنا يكون كالتالي :

زوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث و المذكر .

الأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث و المذكر .

بنتا و ابنا و إبن إبن منزلا : لهم الباقي تعصيبا ، و إبــن الإبــن المــنزل يعتــبر كالإبن تماما و يأخذ حظه كأنه حي .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 (الثمن)	2000 × 15	30000 دج
الأم	1/6 (السدس)	2000 × 20	40000 دج
بنت وابن وابن ابن منزل	الباقي تعصيبا	2000 × 85	170000 دج

للإبن : 68000 دج ، و للإبن الإبن المنزل : 68000 دج ، وللبنت : 34000 دج .

أصــل المسألــة 24 ثم صحــح فصــار 120 ، و قيمة التركــة هي : 240000 دج

و بتقسيمها على الأصل بعد التصحيح تكون قيمة السهم الواخد 2000 دج .

هذا هـو الحـل الذي نستخلص منه نصيب المنزل ومادمنا قد علمنا أن نصيبـه هـو 68000 دج فإننا نهمل باقي أنصبة الوارثين و نقوم بخصم نصيب المنزل فقـط مـن كامل التركة و الباقـي بعد ذلك يوزع على الورثة دون إلتفات للتنزيل أصلاً، و على هذا فإن الحل الصحيح و الأمثل للمسألة هو التالي :

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 (الثمن)	9 × 2388,88	21499,99 دج
الأم	1/6 (السدس)	12 × 2388,88	28666,66 دج
بنت الإبن	الباقي تعصيبا	للبنت 17 × 2388,88 للإبن 34 × 2388,88	40611,10 81222,15

أصـل المسألـة 24 و صححـت من 72 ، قيمة التركة به خصم نصيب المـنزل = 240000 دج – 68000 = 172000 .

قيمة السهم الواحد = 172000 ÷ 72 = 2388,88 .

و منه يتضح جليا الفارق بين الحلين ، ذلك أنه لو إكتفينا بالحل الأول فقط فإننا نكـون قدأدخلنا الضررعلىالأولاد دون غيرهم من الورثة ، بينما لماخصمنا نصيب المـنزل ثـم بعد ذلك قسمنا التركة بين الورثة جميعا كأنه لا تنزيل ألحقنا الضرر بهم جميعا .

وعلى هذا قال الفقهاء : إن التنزيل هو باب من أبواب الوصايا ويخرج قبل الميراث .

ب- ألا يزيد التنزيل عن ثلث التركة ، فإن زاد عن الثلث رجع به إليه ، ذلـك لأن التنزيل هو أصلا من باب الوصايا ، وإذا كانت هذه لا تزيد عن الثلث فـأولى التـنزيل ، ذلك لأن المقدار الذي خصصه المولى سبحانه و تعالى في الوصايا عامة هو الثلث فلا

يتجاوره التنزيل .

وعلى هذا لو توفى شخص وترك : زوجة ، وابنا وابن ابن منزلا ومبلغا ماليا قـدره 144000 دج .

الحل الأول لمعرفة نصيب المنزل :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

ابن وابن ابن منزلا : الباقي تعصيبا بينهما ، وبالنظر إلى نصيب المنزل عن طريـق التعصيب نجد أنه أزيد من الثلث و عليه نفرض لابن الابن المنزل الثلث و الباقي بعد ذلـك يكون للابن الصلبي المباشر تعصيبا ، بيان ذلك كالتالي :

زوجة : 1/8 = 6

ابن و ابن ابن منزلا : الباقي تعصيبا لكل منهما 21 .

أما ثلث التركة فهو 16 و ذلك ناتج عن تقسيم أصل المسألة وهو 48 على 3 .

لقد كان أصل المسألة 8 ثم صحح إلى 16 ثم إلى 48 .

وعليه مادام ابن الابن المنزل قد أخذ بالتعصيب مع الابن الصلبي 21 من 48 وأخـــذ بثلث التركة 16 من 48 ، فإنه يأخذ ثلث التركة ولا ينزل مع الابن الصلبي المباشـــر فـــي التعصيب كله ، و عليه فإن توزيع التركة يكون كالتالي :

الزوجة : 1/8 (الثمن) = 6 .

ابن الابن المنزل : 1/3 (الثلث) = 16 .

الابن الباقي تعصيبا = 26 .

و بقسمة التركة و هي 144000 ÷ 48 = 3000 قيمة السهم الواحد ، و نصيب ابـــن

الإبن المنزل = 16 × 3000 = 48000 .

ومن ثم فإننا بالحل الأول قد عرفنا نصيب المنزل و بخصمه من قيمة التركة أصلا يبقى الذي سيوزع على باقي الوارثين ، فـ 144000 – 48000 = 96000 ، و هذا الباقي بعد خصم نصيب المنزل يكون بين الزوجة و الإبن الصلبي المباشر .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 (الثمن)	1 × 12000	12000 دج
الأبن	الباقي تعصيبا	7 × 12000	84000 دج

أصل المسألة 8 .

قيمة السهم الواحد = 96000 ÷ 8 = 12000 .

و بنظرة بسيطة نلاحظ الفارق بين أنصبة الورثة في الحلين ، حيث الزوجة في الحل الأول عندما كان إدخال الضرر على الأولاد وحدهم كان نصيبها 18000 ، أما عندما أدخل عليها هي أيضا الضرر صار12000 ، بينما الولد عندما كان الضرر عليه وحده كان نصيبه 78000 دج ، وعندما قسم ضرر التنزيل على الورثة جميعا صار نصيبه 84000دج .

ج – أن لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة ، فإن كانوا وارثين فإنهم لا ينزلون ، و ذلك كمن يتوفى ويترك : زوجة و أما و إبن إبن .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث .

إبن الإبن : له الباقي تعصيبا .

أو كمن تتوفى و تترك : بنتا و بنت إبن و زوجا .

(الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر.
لنصف) فرضا لإنفرادها و عدم وجود المعصب لها .
1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين ، وهنا لا تـنزيل لكـون الحفيـدة

ص وترك : بنتا وإبن بنت وزوجة ، وأخا شقيقا ، ومبلغا ماليا قـدره
التنزيل لإبن البنت منزلة البنت الصلبية المباشرة ، وهذا لكون إبـن
لا .
جة الثمن لوجود الفرع الوارث المؤنث .
ت المنزل : 2/3 (ثلثان) فرضا بينهما .
الباقي تعصيبا .
بية ثلث التركة ، و يأخذ إبن البنت الثلث الثاني بإعتبـاره منزلا
الحالة نصيب المنزل لم يزد عن الثلث شيئا و بالتالي يأخذه .
المسألة هو 24 كان للزوجة : 1/8 (الثمن) = 3 وللبنت مـع إبـن
ان) = 16 و الباقي 5 للأخ الشقيق .
أن نصيب إبن البنت : 1/3 (الثلث) = 8 فإننا نقوم بخصمـه مـن
د ذلك يكون بين الورثة .
= 2000 وهي قيمة السهم الواحد .
8 × 2000 = 16000 .
ـي من التركة هو 32000 دج توزع على باقي الورثة مع إدخال

الضرر عليهم جميعا .

فـــ 48000 – 16000 = 32000 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 (الثمن)	1 × 12000	12000 دج
البنت	1/2 (النصف)	4 × 4000	16000 دج
الأخ الشقيق	الباقي تعصيبا	3 × 4000	12000 دج

أصل المسألة 8 .

قيمة السهم الواحد = 32000 ÷ 8 = 4000 .

د- أن لا يكون الأصل قد أوصى لهم أو أعطاهم عطايا في حياته بلا عوض فـــإن كان قد أوصى لهم أو أعطاهم عطايا فإننا نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : و هي ما إذا كانت هذه الوصايا أو العطايا تعادل نصيـــب مورثـهم فهنـــا لا تنزيل ذلك لأن العلة و الحكمة التي من أجلها قيل بالتنزيل قد تحققت بإرادته هـــو نفسه .

الحالـــة الثانيـــة : إذا كانت هذه الوصايا أو العطايا أقـــل مـــن نصيـــب مـــورث المنزليـــن ففي هذه يكون التنزيل بما نقص من النصيب فقط .

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وأبا وإبنا وإبن إبن توفي والـــده قبل وفاة مورثه ، وكان الجد قد أعطى عطايا لإبن إبن بمقدار 6000 دج أثناء حياتـــه مـــع العلم بأن تركته كانت بمقدار 72000 دج .

الحل الأول لمسألة التنزيل هو كالتالي :

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 (الثمن)	1500 × 6	9000 دج
الأب	1/6 (السدس)	1500 × 8	12000 دج
إبن وإبن إبن منزل	الباقي تعصيبا	1500 × 17	25500 دج

أصل المسألة 24 و صحح من 48 .

قيمة السهم الواحد = 72000 ÷ 48 = 1500 .

للإبن المنزل 25500 دج ، وهذا نصيبه عن طريق التنزيل إجمالا و لكن لما كان الجد قد أعطاه أثناء الحياة فإننا ننقص أو نخصم تلك العطايا من النصيب المنزل به ، فـ 25500 – 6000 = 19500 وهي نصيب إبن الإبن .

وعليه تكون أنصبة الورثة الباقين كالتالي :

72000 – 19500 = 52500 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 (الثمن)	2187,5 × 3	6562,5 دج
للأب	1/6 (السدس)	2187,5 × 4	8750 دج
الإبن	الباقي تعصيبا	2187,5 × 17	37187,5 دج

أصل المسألة 24

قيمة السهم الواحد = 52500 ÷ 24 = 2187,5 .

و هنا نلاحظ أثر التنزيل على أنصبة الورثة واضحا .

فالزوج قبل إدخال الضرر عليه كان قد أخذ 9000 دج و بعد إدخال الضرر عليه أخذ 6562,5 دج و الأب قبل إدخال الضرر عليه أخذ 12000 و بعد إدخال الضرر عليه

أخذ 8750 و الإبن في المسألة الأولى لما كان متحملا لضرر التنزيل وحده كان نصيبه 25500 وبعد مشاركة باقي الورثة له في تحمل عبء التنزيل صار نصيبه 37187,5 .

الفرع الرابع : دليل مشروعية التنزيل :

إن التنزيل يجد سنده الشرعي في أدلة وأسانيد الوصية الواجبة ، وهذا لأن الفقهاء جميعا يعدون التنزيل من باب الوصايا .

و من نظر إلى أحوال الفقهاء يجد أن هناك جمع عظيم من فقهاء التابعين قالوا به وتبعهم في ذلك بعض من أيمة الفقه و الحديث ، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري و طاووس و الإمام أحمد و داود و الطبري و إسحاق بن راهويه و إبن حزم معتمدين في ذلك على مايلي:

1- قوله تعالى : ((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين)) .

و لقد ذهب إبن حزم إعتمادا على ظاهر الآية إلى وجوب مثل هذه الوصايا فإن لم يوصي وجبت في ماله قال إبن حزم ((و فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق و إما لكفر و إما لأن هنالك من يحجبهم)) ، فالمنزل إذن هو محجوب رغم قرابته .

و المشرع في قانون الأسرة قد إعتمد على الرأي القائل أن مثل هذه الوصايا واجبة ديانة و قضاء و ذلك بتخويله الحق لهم و جعلهم أصحاب مصلحة وفق ما نص عليه في المواد 169 و ما بعدها .

2- كما إعتمد الذين قالوا بوجوبها و لو لم يوص بها المورث و ينزل المحجوب

منزلة أقاربه هو ما روي عن عائشة أم المؤمنين أن رجلا قال للنبي(ص) إن أمي إفتلتت نفسهـا(1) وإنها لو تكلمت تصدقت أفأ تصدق عنها يا رسول ؟ فقال رسول الله (ص) نعم فتصدق) (2) ، قال إبن حزم: (هذا دليل إيجاب الصدقة على من لم يوص كما روي أيضا عن أبي هريرة أن رجلا قال لرسول الله(ص) (إن أبي مات و لم يوص فهل يكفي عنه أن أتصدق عنه قال عليه الصلاة و السلام نعم)(3) .

الفرع الخامس : كيفية حل مسائل التنزيل :

إن التنزيل أصلا يكون لفروع الميت الذين ماتوا قبله ، وهذا للذكر مثل حظ الأنثيين ، سواء كان هذا الأصل ذكر أم أنثى ، وسواء كانت وفاة هذا الأصل حقيقية أم حكمية ، كما يأخذ هذا الحكم أيضا وفاة الأصل و الفرع معا دون أن نعلم أيهما مات قبل الآخر حيث في هذه المسألة يحصل الشك في السبق وهو مانع للميراث ولقد وضح المشرع هذه الحالة في المادة 169 من قانون الأسرة بقوله : (من توفى و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة) .

و المشرع لم يوضح بعد ذلك ما الطريقة المعتمدة للحصول على الأنصبة النهائية بإعتبار أن ذلك متروك للفرضي و الموثق و القاضي يعتمدون في هذا على المبادىء العامة للمواريث .

وعلى هذا نقول مادام التنزيل معد من باب الوصايا ودليل ذلك هوأن المشرع قد

---

(1) أي ماتت فجأة .

(2) أنظر تفصيل هذا الموضوع ، المحلى لإبن حزم الظاهري ، ج 9 ، ص 312 و ما بعدها .

(3) المرجع نفسه .

حددها بما لا يزيد عنها و لو بقيت في المال فضلة المادة 170 من قانون الأسرة ، فإنه تبعا لذلك لابد و أن يخرج أولا من أصل التركة ، ثم الباقي بعد نصيب المنزل يقسم على الورثة ، ذلك لأننا لو إعتبرنا المنزل وارثا في منزلة مورثه وإكتفينا بذلك وقسمنا الأموال على هذه الكيفية فقط فإننا نخالف الشرع و نناقضه تماما و ذلك لما يلي :

أولا : إن القرآن الكريم قد قدم الوصايا على الميراث و نحن بالتنزيل عند عدم تقديمه و جعلنا له في مرتبة المنزل و كفى ، نكون قد جعلنا الميراث والوصايا في مرتبة واحدة و في هذا مخالفة للنص و من ثم قلنا لا بد و أن تحل المسألة حلين .

ثانيا : إننا بهذا العمل قد نحجب أشخاصا ثبت ميراثهم بنص الكتاب أو السنة وهذا كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وست بنات ، وبنت إبن توفى قبل وفاة مورثه وأخت شقيقة ، فلو قلنا بتنزيل بنت الإبن منزلة الإبن و كفى وحلت المسألة على ذلك دون أن تجعل مسألتين لحجبنا الأخت الشقيقة وهي وارثة بنص الشرع ببنت الإبن المنزلة منزلة الإبن و هي في حقيقتها ساقطة لأن البنات قد إستنفذن النصيب المقدر للإناث بجهة واحدة و طريق واحد .

و تطبيق ذلك كأن نقول :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنات الست مع بنت الإبن المنزلة منزلة الإبن : الباقي تعصيبا .

الأخت الشقيقة : محجوبة بالإبن المعتبر حي و الذي نزلت منزلته بنت الإبن ذلك لأننا نعامل المنزل عند التنزيل كأن المنزل مكانه حي تماما ثم يحول نصيبه إلى ورثته ، والحل بهذه الكيفية مخالف للشرع و لقواعد الميراث ، ومن ثم الحل السليم هو أن تحل المسألة أولا فنبين نصيب المنزل و بعد ذلك نخصمه من كامل التركة ثم نحل المسألة

ثانية دون تنزيل وبه نجمع بين التنزيل و عدم حجب من ثبت ميراثـــه بنـــص الكتـــاب ، فنقول إذن .

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا = 1

للبنات الست مع بنت الإبن المنزلة منزلة الإبن : الباقي تعصيبا .

الأخت الشقيقة : محجوبة على هذه الحال وبهذه الكيفية ، فيكون أصل المســألة 8 ، ثم صحح من 64 ، للزوجة : 1/8 (الثمن) = 8 .

للبنات الست مع بنت الإبن المنزلة : الباقي تعصيبا 56، لكل بنت7، وبنت الإبن 14 .

الحل الثاني بعد التنزيل وهو الأمثل و الواجب العمل به أننا بعد أن نخصم نصيــب بنت الإبن المنزلة نقسم التركة فيكون :

للزوجة : 1/8 (الثمن) = 3 .

للبنات الست : 2/3 (الثلثان) = 16 .

الأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا = 5 .

أصل المسألة 24 و الذي بقي من السهام هو 50 ، و ذلك بعد خصم نصيـــب بنـــت الإبن المنزلة .

و عليه فيكون 64 – 14 = 50 ÷ 24 = 2,0833 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 (الثمن)	3 × 2,0833	6,2499 دج
البنات الست	2/3 (الثلثان)	16 × 2,0833	33,3333 دج
للأخت الشقيقة	الباقي تعصيبا	5 × 2,0833	10,4166 دج

ثالثا : أننا لو قلنا بذلك الحل البسيط للتنزيل فإننا نكون قد ألحقنا الضرر ببعض الورثة وهم الأولاد فقط دون البعض الآخر ، والأصل في الوصايا وما تابعها أن ضررها يلحق كل الورثة لأنها تخرج من أصل التركة و عليه كان لزاما خصم نصيب المنزل أولا ثم تقسيم الباقي بين الورثة جميعا بعد ذلك :

مثال هذا كأن يتوفى شخص و يترك : أما و بنتين ، و إبن بنت توفت قبل وفاة المورث ، وأختا لأب ، وترك مبلغا ماليا قدره : 108000 دج ، حيث لو قسمنا التركة رأسا وأخذنا بالحل الأول فقط فإن الأنصبة تكون كالتالي :

أصل المسألة 6 ثم صحح من 18 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
الأم	1/6 (السدس)	3 × 6000	18000 دج
البنتين مع إبن الإبن المنزل	2/3(الثلثان) 12 لكل بنت	4 × 6000	24000 دج
للأخت لأب	الباقي تعصيبا	3 × 6000	18000 دج

فهنا إبن البنت المنزل أخذ 24000 دج ، وهذا النصيب كما مر هو ناتج من إنقاص نصيب البنتين فقط دون أدنى أثر لنصيب الأم ولا لنصيب الأخت لأب حيث إنك لو خلت المسألة دون هذا المنزل ما تغير نصيب الأم ولا نصيب الأخت لأب ، ومادام المعلوم شرعا أن الوصايا و توابعها ضررها يلحق كل الورثة و تخرج من أصل التركة و قبل الميراث ، فكان علينا إذن ومادمنا قد عرفنا نصيب المنزل وهو 24000 دج أن نقوم بخصمه من قيمة التركة و الباقي بعد ذلك يقسم على الورثة جميعا كأن لا تنزيل أصلا .

فـ 108000 − 24000 = 84000 .

أصل المسألة 6 ، 84000 ÷ 6 = 14000 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
الأم	1/6 (السدس)	1 × 14000	14000 دج
للبنتين	2/3 (الثلثان)	4 × 14000	56000 دج
الأخ الشقيق	الباقي تعصيبا	1 × 14000	14000 دج

المجموع = 84000 دج ، فالأم كانت قد أخذت أولا 18000 ، و الصحيح هو 14000 دج ، و البنتين كانتا قد أخذتا 48000 دج و الصحيح 56000 دج ، و الأخت لأب كانت قد أخذت 18000 دج و الصحيح 14000 دج .

و في الأخير و قبل الإنتهاء من التنزيل لابد من الإشارة إلى أن المنزل لا يؤثر في غيره بالحجب لا نقصانا ولا حرمانا .

فمن توفى و ترك : زوجة و إبن بنت ، و أخا شقيقا .

كان للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا .

و لا أثر لإبن البنت عليها ، و لو نزل منزلة البنت لأن تنزيله في نصيبها لا فيما إتصفت به من صفات أو كان في إمكانها أن تؤثر به على الغير حجبا أو تقدما و من ثم لا ترث الأخت الشقيقة و التي لأب مع إبن البنت بالتعصيب مع الغير رغم تنزيله منزلة البنت .

المطلب الثاني

ميراث ذوي الأرحام

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى معنى ذوي الأرحام لغة و إصطلاحا ثم نتكلم عن القائلين بتوريثهم و أدلتهم و المانعين لميراثهم و ما إستندوا عليه و أخيرا نتكلم عن مراتبهم في الميراث و ذلك في الفروع التالية .

الفرع الأول : تعريف ذوي الأرحام :

و ذوي الأرحام : لغة : هم كل قريب سواء كان صاحب فرض أم عصبة أم لا ، فهو لفظ مطلق يشمل كل أصحاب القرابة دون تمييز .

أما إصطلاحا : فلقد عرفهم الجرجاني بأنهم كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة (1) ، و عليه كان ذوو الأرحام في إصطلاح الفرضين أخص حيث إذا ما أطلق هذا اللفظ عندهم أفاد من لا فرض لهم في الكتاب و لا سنة رسول الله (ص) أو إجماع الأمة ولم يكن من العصبة ، و لقد إختلف الصحابة و التابعين حول توريثهم من قائل بذلك إلى مانع له .

الفرع الثاني : القائلون بميراث ذوي الأرحام و أدلتهم :

لقد ذهب عمر بن الخطاب و علي رضي الله عنه و إبن مسعود و عبد الله بن عباس في أشهر الروايتين و أبو عبيدة بن الجراح و معاذ بن جبل و غيرهم من كبار الصحابة ، و تبعهم في ذلك من التابعين عطاء و الحسن بن سيرين و شريح و مجاهد إلى القول بميراث ذوي الأرحام ، و على هذا من الأيمة و الفقهاء ، أبو حنيفة و أحمد بن

---

(1) الجرجاني ، التعريفات ، ص 113 – 115 .

حنبل، وكثير من متقدمي الشافعية وأكثر المتأخرين من المالكية، قال ابن يونس:(أنه يجب اليوم أن يتفق على توريثهم .. وإلى هذا رأيت أكثر فقهائنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث لذوي الأرحام...إلخ) .

أدلتهم في ذلك :

لقد إستدل القائلون بميراث ذوي الأرحام بالقرآن الكريم ، و السنة النبوية .

1- **القرآن الكريم** : قوله تعالى : ((وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)) ، حيث هذه الآية تفيد حصر الإرث في الأقارب فإذا إنعدم من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب إستحق الميراث من يرث من ذوي الأرحام و هذا تبعا للوصف العام لكونهم يدخلون ضمن الأقارب .

كما إستدلوا أيضا بقول تعالى : ((للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون)) ، و ذوي الأرحام من الأقارب بالإتفاق فيكون لهم نصيب في الميراث تبعا لذلك الوصف .

2- **السنة** : روي عن النبي (ص) أنه قال : (الخال وارث من لا وارث له)(1) ، كما روي أيضا أن النبي (ص) قال : (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، من ترك مالا فلورثته و من ترك دينا أو ضياعا فإليّ أنا أقضي دينه و أفك عانيه و الخال وارث من لا وارث له ، يقضي دينه و يفك عانيه)(2) .

الفرع الثالث : المانعون لميراث ذوي الأرحام و أدلتهم :

لقد ذهب زيد بن ثابت و ابن عباس في الرواية الثانية و أبو بكر وعثمان والزهري و الأوزاعي و غيرهم و ممن تبعهم في ذلك من الأيمة مالك و الشافعي رحمهم الله جميعا

---

(1) رواه الترمذي وقال بشأنه حديث حسن ، كما رواه الدارقطني ،ج4 ، ص85 ومابعدها.

(2) رواه الدارقطني ، ج4 ، ص 85 –86

إلى عدم القول بميراث ذوي الأرحام .

أدلتهم في ذلك :

1- إن الله سبحانه و تعالى : قد بين أصحاب الفروض و العصبات و لم يذكر لذوي الأرحام شيئا ، فلو كان لهم نصيبا لبينه الله تعالى : ((وماكان ربك نسيا)) ، ولكن لما لم يكن لهم شيئا لم يذكرهم .

2- إن رسول الله (ص) سئل عن ميراث العمة و الخالة فقال : (أخبرني جبريل ألا شيء لهما) .

و أجابوا عن الحديث الذي إستدل به القائلون بميراث الخال أن النبي (ص) قال : ذلك من قبل المبالغة في نفي الإرث و هذا كقولهم (الجوع زاد من لازاد له ، و الماء طيب من لا طيب له و الصبر حلية من لا حلية له) ، و المعلوم أن الجوع والماء والصبر كلها ليست حقائق فيما وضعت له هنا .

ولقد ذهب قانون الأسرة إلى القول بميراث ذوي الأرحام و ذلك في المادة 168 منه أخذا في ذلك بماقاله الحنفية عليهم الرحمة والرضوان وماإعتمدوه من طريقة أهل القرابة، ذلك لأن الذين قالوا بتوريث ذوي الأرحام إختلفوا فيما بينهم إلى ثلاث طرق .

الطريقة الأولى : و هي لأهل الرحم ، وهم لا يفرقون بين الوارثين من ذوي الأرحام لا بالصنف ولا بالدرجة ومن ثم يكون الميراث لهم سواء متىوجدوا لإنعدام أي دليل يعطي الأولوية و المفاضلة للبعض دون الآخرين .

الطريقة الثانية : و هي طريقة أهل التنزيل و أصحاب هذه الطريقة ينزلون كل ذي رحم منزلة من يمت به من الورثة من أصحاب الفروض أو العصبات ويجعلون له نصيبه .

الطريقة الثالثة : و هي طريقة أهل القرابة ، و هذه الطريقة يعتمد فيها في

ترتيب ذوي الأرحام على قرابتهم بالمورث من حيث أولوية الجهة و درجة القرابة و قوتها ، ولقد نص المشرع على كيفية المفاضلة بين هذه الأصناف بقوله : (يرث ذوو الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي :

أولاد البنات و إن نزلوا ، و أولاد بنات الإبن و إن نزلوا .

فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن إستووا في الأنصبة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم و إن إستووا في الدرجة و لم يكن فيهم صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض إشتركوا في الإرث) .

الفرع الرابع : مراتب ذوي الأرحام في الميراث :

إن ترتيب ذوو الأرحام في الميراث أقيم على القواعد التي أقيم عنها الميراث بالتعصيب ، فينظر أولا للجهة ، ثم للدرجة ، ثم للقوة .

فمن وجد من أولى الجهات ورث و حجب الآخر ، وإن وجد إثنين أو أكثر من جهة واحدة، نظرنا في الدرجة فالأقرب يرث والأبعد يحجب وإن إتحدت الدرجة والجهة ، نظرنا في القوة ، فإن إتحدوا في جميع أوجه الترجيح و المفاضلة كان المال بينهم تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

و جهات ذوي الأرحام هي :

1- جهة الفروع : و تشمل لنا ، أولاد البنات و بنات الأبناء ، و إن نزلوا سواء ذكورا كانوا أم إناثا .

2- جهة الأصول : و هي تشمل لنا الجد غير الوارث و الجدة غير الوارثة و إن علت .

3- جهـة الحاشيـة القريبـة : و تشمـل أولاد الإخوة لأم ، وبنـات الإخـوة أشقـاء كانوا أو لأب ، و أولاد الأخوات الشقيقات كن أو لأب مهما نزلوا جميعا .

4- جهة الحاشية البعيدة : و تشمل لنا فروع الأجداد و الجـدات ممـن ليسـوا أصحاب فروض ولا عصبة ، وهم الأخوال و الخالات و الأعمام و العمات لأم .

أمثلة لكيفية المفاضلة عن طريق الجهات : كأن يتوفى شخص و يترك :

بنت بنت ، و خالة ، فالمال هنا كله لبنت البنت لأنها من أولى الجهات ميراثا أمـا الخالة ، فلا شيء لها .

وكذلك أيضا لو توفى شخص و ترك : جد (أبو الأم) و إبن بنت إبن كان المـال لإبن بنت الإبن ، و لا شيء للجد لتقدمه عليه في الجهة .

أما إذا إتحدت الجهة نظرنا في درجة القرابة ، فالأقرب درجة يرث أمـا الأبعـد فيحجب ، و هذا تبعا للقواعد العامة في المواريث أن الأقرب يحجب الأبعد دائمـا ، فمـن توفى و ترك : بنت بنت ، و بنت بنت إبن كان المال كله لبنت البنت ، و لا شـيء لبنـت البنت لكون الأول أقرب درجة إلى الميت ، و لقد وضح المشرع في هذه الحالة أن التقـدم يكون بمعرفة من أدلى بذي الفرض ومن أدلى بذي رحم ، فإن عرفت ذلك قدمت من يدلي بذي الفرض على من يدلي بذي الرحم عند إتحاد الجهة .

فمن توفى وترك : أب أم ، و أب أم الأب ، فإن الميراث كله يكـون لأبـي الأم ، ولا شيء لأبي أم الأب لتقدم الأول على الثاني في الدرجة ، فإذا إتحدت الجهة ، والدرجـة نظرنا في القوة ، فمن أدلى إلى الميت برابطتين أقوى ممن أدلـى إلـى الميـت برابطـة واحـدة ، و ذلك كأن يتوفى أحد الأشخاص ويترك : بنت عم شقيق و بنـت عـم لأب ، فالمال كله لبنت العم الشقيق ولا شيء لبنت العم لأب .

أو يتوفى أحد الأشخاص و يترك : بنت أخ شقيق ، وبنت أخ لأم فالمال لبنـــت الأخ الشقيق ولا شيء لبنت الأخ لأم .

أو كأن يتوفى شخص و يترك بنت عمة و بنت خالة فالمال لبنت العمـــــة لإدلائـــها بعاصب ، ولا شيء لبنت الخالة لإدلائها برحم .

أما إذا إتحدت معايير المفاضلة كلها كان المال بينهم سواء فإن كانوا ذكورا و إناثـــا فللذكر فمثل حظ الأنثيين .

فمن توفي و ترك : عمتين شقيقتين ، فالمال بينهما وكذلك أيضا من توفي و تـــــرك بنت بنت و إبن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

المراجــــــع

1- القرطبي الجامع لأحكام القرآن ،دار الأندلس ، ط 3 ، 1981

2- إبن كثير تفسير إبن كثير ، دار الأندلس ، 1981

3- محي الدين بن عربي تفسير القرآن الكريم ، دار الأندلس ، ط 3 ، 1981

4- محمد رشيد رضا تفسير القرآن الكريم ، دار المعرفة ، ط 2

5- إبن القيم التفسير القيم ، دار الكتب العلمية ، ط 1978

6- أبو القاسم الزمخشري الكاشف ، دار الفكر ، ط 1 ، 1977

7- إبراهيم عبد الله رميدة ومن معه معاني القرآن الكريم تفسير لغوي ، طرابلس،ليبيا، جمعية الدعوى الإسلامية ، ط 1 ، 1986 .

8- العسقلاني،أحمدبن علي إبن حجر فتح الباري ، دار المعرفة .

9- محمد عبد القادر أبو فارس فقه الإمام البخاري،دار الثقافة،الجزائر،ط1،1990 .

10- المنذري مختصر صحيح مسلم ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط2 ، 1392 هـ .

11- الإمام مالك الموطأ،رواية يحي الليثي،دار النفائس،ط1 ، 1485.

12- أبو داود صحيح سنن المصطفى،دار الكتاب العربي،بيروت.

13- النسائي سنن النسائي ، دار الكتاب العربي .

14- محمد بن عيسى الترمذي سنن الترمذي ، دار الفكر ، ط1 ، 1978

15- عبد الله الزوبير الحميدي المسند ، عالم الكتب ، بيروت .

16- الحسن بن علي الجعد مسند الجعد مكتبة الفلاح ، ط 1 ، 1985 .

17- عبد الله الدرامي	سنن الدرامي،دار الكتاب العربي، ط 1 ، 1987 .
18- علي بن عمر الدارقطني	سنن الدراقطني، عالم الكتب ، ط2 ، 1983 .
19- محمد الزرقاني	شـرح الزرقاني علي موطأ مالك ، دار الفكـر ، ج 1 ، 1981 .
20- الإمام الباجي	المنتقـى ، شرح الموطأ ، دار الكتاب العربـي ، ط 4 ، 1984 .
21- محمد بن علي الشوكاني	نيل الأوطار من أحاديـث سـيد الأخبـار ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
22- إبن دقيق العيد	أحكـام الأحكـام ، شـرح عمدة الأحكـام ، دار الكتب العلمية ، ، بيروت .
23- أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني	المصنف ، ط 1 ، 1972 .
24- أبو الحسن علي بن محمد عراق	تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشـنيعة ، الموضوعة ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1979 .
25- محمد الطاهر بن عاشور	كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعـة فـي الموطأ،الشركة التونسية للتوزيع ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 1 ، 1976 .
26- علي بن محمد الجرجاني	كتاب التعريفات ، مكتبة لبنان ، 1978 .
27- سعدي أبو جيب	القاموس الفقهي لغة وإصطلاحا ، دار الفكـر،ط2، 1988 .

28- الإمام مالك	المدونــة الكبرى ، رواية ســحنون بــن ســعيد التنوخي ، دار الفكر .
29- محمد بن إدريس الشافعي	الأم ، دار المعرفة ، 1973
30- ابن الهمام	فتح القدير ، دار الفكر ، ط2 ، 1977 .
31- ابن حزم الأندلسي	المحلى ، دار الفكر .
32- محمد درويش الحوت	أسنى المطالب في أحاديث مختلفــة ، المراتــب دار الكتاب العربي ، ط1 ، 1983 .
33- إسماعيل العجلوني	كشف الخفاء و مزيل الإلباس ، مؤسسة الرسالة ، ط 4 ، 1985
34- أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد	بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر بيروت .
35- أحمد بن يحي الونشريسي	المعيار المعرب ،دار الغرب الإسلامي ، 1981
36- أحمد الطحاوي الحنفي	حاشيةالطحاوي على الدر المختار ،دار المعرفة1975.
37- الحطاب	مواهب الجليل شرح سيدي خليل،دار الفكر1978.
38- المواق	التاج الإكليل ، شرح خليل ، هــامش الحطــاب ، دار الفكر 1978
39- وهبة الزحيلي	الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر، ط1 ، 1984 .
40- زروق	شرح العلامة زروق على متــن الرســالة ، دار الفكر ، 1982
41- محمد بن عبد الله علي الخرشي	الخرشي على مختصر خليل ،بيروت،دار الفكر .

42-محمد عليش منح الجليل ،شرح مختصر خليل ،دار الفكر 1982.
43- محمد بن أحمد ميارة الفاسي ميارة الفاسي على تحفة الحكام ، دار الفكر .
44- محمد عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر .
45- أحمد بن محمد العدوي الشرح الكبير على مختصر خليل ، دار إحياء الكتب العربية .
46- أحمد الصاوي لغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة .
47-صالح عبدالسميع الآبي الأزهري جواهر الإكليل ،مطبعة دار الكتاب العربية .
48- شمس الدين الشيخ محمد عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار إحياء الكتب العربي
49- عثمان الجعلي الملكي شرح المسالك ، شرح أسهل المسالك ، مؤسسة العصر ، وزارة الشؤون الدينية 1992 .
50- الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، ط 2 ، 1982 .
51- برهان الدين المرغيناني الهداية شرح بداية المبتدي على فتح القدير ، دار الفكر ، ط 2 ، 1977
52- محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر 1955 .

اهيم الشيرازي	المهذب في فقه الشافعي ،مطبعة مصطفى البـــابي الحلبي ، ط 1 ، 1959	
ن الحسن الكوهجي	زاد المحتاج بشرح المنـــهاج ، طبـــع الشـــــؤون الدينيـــة ، بدولة قطر ، ط 1 .	وار
الله بن أحمد بن قدامة	المغني لإبن قدامة المقدسي ،دار الكتاب العربـــي ، ط 1983 .	000 البند
الدين أبو البركات	المحرر في الفقه الحنبلي ،دار الكتاب العربي .	
مفلح	النكت و القواعد السنية ،دار الكتاب العربي .	
بعفر محمد الطوسي	النهاية ،دار الكتاب العربي ، ط 2 ، 1980 .	
الرحمن الجزيري	الفقه على المذاهب الأربعة ، دار إحيـــاء الـــتراث العربي ، بيروت ، 1969 .	منزا
، أبو العينين بدران	المواريث والوصيةوالهبة ،مؤسسة شباب الجامعة، 1985 .	البنت
الصادق الشطي	لباب الفرائض ، مطبعة الإدارة تونس ، 1934 .	
أبو زهرة	شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي ، 1978 .	كامل
ني شلبي	أحكام الوصايا والأوقاف ، الدارالجامعية ، 1982 .	
م بن عامر	المسائل العامريةعلىمختصرالرحبية،طبعة تونس.	

65- كمال حمدي | المواريث و الهبة و الوصيـــــة ، دار المطبوعـــات الجامعية ، 1987 .

66- حسن خالد عدنان نجا | المواريث فـــي الشــريعة الإســلامية ، دار لبنـــان للطباعة والنشر .

67- ياسين أحمد إبراهيم | المواريث في الشريعة الإسلامية ، مؤسســـة الرسالـــة ، دار الأرقم ، عمان ، ط 2 ، 1983 .

68- زهدور أحمد | الوصية في القانون المدنـــي الجزائـــي والشـــريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991 .

69- الإمام أبو زهرة | أحكام التركات والمواريث،مطبعة دارالفكر، 1946 .

70- الحسني الشنقيطي | خلاصة الفرائض على النيل الفائض مطبعة المنـــار و مكتبة المنار ، تونس ط 1 ، 1961 .

الفهـــــرس

الموضوع | الصفحة

مقدمة 5

تمهيـــد 7

تعريف الفرائض 7

تعريف التركات..10

تعريف الميراث 10

الفصل الأول

التركات و أحكامها..13

المبحث الأول : ماهية التركة ومكوناتها : 15

الفرع الأول : معنى التركة 15

الفرع الثاني : مكوناتها 15

1- حق الإرتفاق..16

2- خيار العيب 18

3- خيار فوات الوصف المرغوب فيه 18

4- المنافـــع 20

5- حق الإحتجار في الأرض الموات 23

الفرع الثالث : أساس إختلاف الفقهاء في مكونات التركة 26

المبحث الثاني : الحقوق المتعلقة بالتركة 27
الفرع الأول : الحقوق العينية 30
الفرع الثاني : مؤن التجهيز 33
الفرع الثالث : الديون العادية 35
الفرع الرابع : الوصايا 38
تعريفها... 38
حكمها 40
مقدارها 41
أركانها 43
ما يلحق بها 49
الفرع الخامس : الميراث 53
المبحث الثالث : الإجراءات اللازمة لفض النزاعات
المتعلقة بالتركات و المواريث 54
الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة : 54
الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون لرفع دعاوى التركات
وتقديم طلبات تصفيتها 55
الفرع الثالث : طبيعة إجراءات سير الدعاوى و الطلبات 58

المبحث الرابع : وقت إنتقال التركة وكيفية قسمتها و النفقات اللازمة لها 59
الفرع الأول : وقت إنتقال التركة 59
الفرع الثاني : كيفية تقسيم التركة بين الورثة 60
الفرع الثالث : النفقات اللازمة للتركة 61

الفصـــــــل الثانـــــي

الميــــراث.................................63
المبحث الأول : أركان الميراث و شروطه 65
أ- أركان الميراث 65
ب- شروط الميراث 65
1- تحقيق موت المورث 65
2- تحقق حياة الوارث 67
3- العلم بالدرجة 68
المبحث الثاني : أسباب الميراث و موانعه 69
المطلب الأول : أسباب الميراث 69
1- النكاح 70
2- القرابة 73
3- الولاء 74
4- بيت المال ((الخزينة)) 77

المطلب الثاني : موانع الميراث 79
الفرع الأول : الرق 80
الفرع الثاني : القتل 82
الفرع الثالث: إختلاف الدين 87
أولا : حكم ميراث المسلم من الكافر أو العكس 88
ثانيا : ميراث الملل الأخرى غير المسلمة من بعضها البعض 89
ثالثا : حكم من أسلم بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة
أو تنصر وإرتد بعد وفاة مورثه و قبل توزيع التركة 91
رابعا : حكم ميراث المرتد من الغير و ميراث الغير منه 92
خامسا : ميراث الغير من المرتد 94
الفرع الرابع : الشك في السبق 96
الفرع الخامس : اللعان 98
الفرع السادس : الزنا 100
الفرع السابع : عدم الإستهلال...101
المبحث الثالث : الإرث أنواعه و المستحقون له 102
المطلب الأول : أصحاب الفروض : 103
الفرع الأول : أصحاب الفروض السببية 103
أ- الزوج 103
ب- الزوجة 105

الفرع الثاني : أصحاب الفروض النسبية 108
أولا : البنت 108
ثانيا : بنت الإبن 113
ثالثا : الأب 120
رابعا : الأم 123
خامسا : الأخت الشقيقة 130
سادسا : الأخت لأب 138
سابعا : الأخ لأم والأخت لأم 142
ثامنا : الجد 153
- قواعد ميراث الجد 164
- معادة الإخوة لأب على الجد 174
- الأكدريــــــة 177
- الخرقـــــاء 180
تاسعا : الجدة 184
المطلب الثاني : الميراث بالتعصيب 189
الفرع الأول : العاصب بالنفس 190
الفرع الثاني : العاصب بالغير 198
الفرع الثالث : العاصب مع الغير 201
المطلب الثالث : الجمع بين الميراث بالفرض و التعصيب 203

المبحث الرابع : الحجب أقسامه و قواعده و الفرق بينه و بين الحرمان 207
المطلب الأول : تعريف الحجب و أقسامه 207
الفرع الأول : تعريف الحجب : 207
الفرع الثاني : أقسام الحجب 208
أولا : حجب النقصان 208
ثانيا : حجب الحرمان 209
المطلب الثاني : قواعد الحجب من الميراث 213
الفرع الأول : قاعدة الجهة 213
الفرع الثاني : قاعدة الدرجة 214
الفرع الثالث : قاعدة الإدلاء 214
المطلب الثالث : الفرق بين الحجب و الحرمان 216
المبحث الخامس : أصول المسائل و تصحيحها و ما يطرأ عليها 218
المطلب الأول : أصول المسائل : 218
المطلب الثاني : تصحيح المسائل 226
المطلب الثالث : ما يطرأ على المسائل 236
الفرع الأول : العول 236

1)- معنى العول 236
2)-الأصول التي لا تعول و التي تعول 240
أ- الأصول التي لا تعول 240
ب- الأصول التي تعول 243
الفرع الثاني : الرد 251
1)- معنى الرد 251
2)- القائلون بالرد و أدلتهم 252
3)- كيفية حل مسائل الرد 255
المبحث السادس : الميراث بالتقدير 260
المطلب الأول : ميراث الحمل 260
الفرع الأول : تعريف الحمل 260
الفرع الثاني : شروط ميراث الحمل 261
الفرع الثالث : تقدير الحمل و كيفية ميراثه 266
أ- تقدير الحمل : 266
ب- كيفية ميراث الحمل :.. 268
الفرع الرابع : أثر الحمل على الورثة 274
المطلب الثاني : المفقود 277

الفرع الأول : تعريف المفقود 277
الفرع الثاني : ميراث المفقود من الغير 278
الفرع الثالث : معاملة الورثة في قضايا المفقود 278
الفرع الرابع : ميراث الغير من المفقود 282
الفرع الخامس : حكم زوجة المفقود 284
المطلب الثالث : ميراث الخنثى 285
الفرع الأول : معنى الخنثى 285
الفرع الثاني : آراء الفقهاء في الخنثى 287
الفرع الثالث : كيفية حل المسائل التي بها خنثى 288
المبحث السابع : المناسخات 290
المبحث الثامن : التنزيل و ميراث ذوي الأرحام 294
المطلب الأول : التنزيل 294
الفرع الأول : معنى التنزيل 294
الفرع الثاني : دواعي القول بالتنزيل 295
الفرع الثالث : شروط التنزيل 296
الفرع الرابع : دليل مشروعية التنزيل 304
الفرع الخامس : كيفية حل مسائل التنزيل 305

المطلب الثاني : ميراث ذوي الأرحام 310
الفرع الأول : تعريف ذوي الأرحام 310
الفرع الثاني : القائلون بميراث ذوي الأرحام و أدلتهم 310
الفرع الثالث : المانعون لميراث ذوي الأرحام وأدلتهم 311
الفرع الرابع : مراتب ذوي الأرحام في الميراث : 313
المراجع 316